特許権の権利解釈にかかる
日中比較調査報告書

2010年3月

ジェトロ上海センター

知識産権部

JETRO

目　次

第一章　概要 …… **3**
第一節　調査報告の概要 …… 3
1. 権利の解釈について …… 3
2. 実務における特許権侵害判定原則の応用について …… 4
3. 間接侵害について …… 5
第二節　専門用語の解釈・説明 …… 6
第二章　クレームの解釈 …… **7**
第一節　法律規定 …… 7
1. 法律・行政法規 …… 7
2. 司法解釈 …… 7
3. 地方裁判所の意見 …… 8
4. 部門規則 …… 11
第二節　事例から見る権利解釈の適用 …… 12
1. その他のクレームの内容による解釈 …… 15
2. 明細書の内容（実施例、図面）による解釈 …… 18
3. 辞典、科学技術論文などによる解釈 …… 25
4. 包袋中の書類による解釈 …… 29
第三節　特別なクレームの解釈及び対応の記載方法 …… 32
1. 方法限定に係る製品のクレーム …… 32
2. 機能上のクレーム …… 38
3. 更なる限定がない構成要件の認定 …… 42
4. オープン・クレーム …… 46
第四節　中日両国との比較 …… 49
第三章　特許権侵害判定原則 …… **51**
第一節　オールエレメントルール …… 51
1. 法律・行政法規・司法解釈 …… 51
2. 判例 …… 52
3. 具体的分析 …… 52
4. 参考案例及び注意点 …… 54
第二節　均等論 …… 54
1. 法律・行政法規・司法解釈 …… 54
2. 判例 …… 56
3. 均等論を適用する必要性 …… 56
4. 均等論適用の要件について …… 57
5. 均等論適用の時間的な境界線 …… 57

目　次

6. 省略発明と改悪発明 …… 58
7. 【パイオニア発明について】 …… 58
8. 【中日両国の比較】 …… 58
9. 参考案例 …… 59

第三節　禁反言原則 …… 65
1. 法律・行政法規・司法解釈 …… 65
2. 判例 …… 66
3. 具体的な分析 …… 66
4. 日本、米国との比較 …… 67
5. 参考案例 …… 67

第四節　余計指定原則 …… 71
1. 法律・行政法規・司法解釈 …… 71
2. 判例 …… 72
3. 余計指定原則を適用する理由 …… 72
4. 余計指定原則の弊害 …… 72
5. 余計指定の原則を適用する傾向 …… 74
6. 日本を含め、世界各国の余計指定原則の適用 …… 75

第四章　間接侵害 …… 76

第一節　間接侵害に関する法律規定 …… 76
1. 法律法規 …… 76
2. 司法解釈 …… 77
3. 地方裁判所の意見 …… 78

第二節　関係判例 …… 80
1. 中国における間接侵害に係わる判例リスト …… 80
2. 判例基本情報と経緯紹介 …… 82

第三節　中国における間接侵害現状に関する判例分析 …… 89
1. 間接侵害の要件 …… 89
2. 間接侵害の種類 …… 104

第四節　中日比較 …… 110
1. 日本間接侵害制度の沿革 …… 110
2. 日本間接侵害制度の纏め …… 113
3. 日中比較 …… 114

第一章　概要

第一節　調査報告の概要

中国市場経済の発展及び特許権者の特許保護意識の増強に伴って、中国の特許紛争事件件数は年毎に上昇している。調査により、2007 年から今年 6 月末まで、全国裁判所が受理し、審決した知的財産権の一審事件は、それぞれ 53592 件、47681 件である。その中に、特許民事事件 10191 件を受理した。

しかし、中国の法律法規において、どのようにクレームを解釈するのか、特許権の保護範囲を確定するか、どのように特許権侵害を判断するかについて、関連規定は少ない。

今回の調査は、クレームの解釈、侵害判定の原則、間接侵害などに関し、中国内の主要な判例等をもとに中国における一般的な解釈を整理分析したうえ、主要論点について、日中の解釈を比較整理し、報告書として取りまとめ、日系企業向け情報提供を行うことを目的とする。

1.　権利の解釈について

中国では、法律上において、「特許法」及び「特許権紛争事件の審理における法律適用の問題に関する最高裁判所の若干の規定」にのみ、解釈方法についての規定がある。すなわち、「発明又は実用新案特許権の権利範囲は、その請求項の内容を基準とし、明細書及び図面は請求項の内容の解釈に用いることができる」（特許法）。具体的には、「特許権の権利範囲はその特許請求の範囲に明記された必須要件により特定される範囲を基準とし、その必須要件と均等な要件により特定される範囲をも含む」（最高裁の規定）。しかし、実際の権利の解釈において、複雑な状況が様々あるため、このような規定は実際の必要を満足できなくなっている。

2009 年 12 月 21 日に採釈された「特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈」には、明細書及び図面、包袋等を用いる解釈方法、用語や機能的記載の解釈方法などについて詳しく規定されている。この解釈の制定は、権利の解釈基準の細分化及び一致性を促進すると思われる。

今回の調査は、実際の侵害訴訟の観点から、具体的な事例を通して中国の裁判所が技術的範囲をどのように解釈するかを考察する。解釈の方法については、主にクレームが不明確である場合、出願書類の他の記載及び技術常識によりクレームを解釈することができる。具体的には、次の方法がある。

(1) 従属クレームに基づいて独立クレームを解釈する。

(2) 明細書（実施例及び図面）に基づいてクレームを解釈する。

(3) 辞書などの参考資料に基づいてクレームを解釈する。

(4) 特許の審査経過（包袋）の内容に基づいてクレームを解釈する。

上記よく見られる解釈方法のほか、下記①～④について、侵害訴訟時にクレームを解釈する場合、特に注意すべき解釈方法がある。

(1) 方法クレーム
(2) 機能的記載
(3) クレームに詳しく規定されていない構成要件
(4) オープン・クレームとクローズド・クレーム

本調査報告書の第二章には、法律の規定を紹介した上で、具体的な事例を挙げて上記 (1)~(4) の解釈方法及び (1)~(4) の解釈について説明する。

2. 実務における特許権侵害判定原則の応用について

（1）関係法律規定の概要

現行の中国法律法規には、如何に特許権の保護範囲を確定し、如何に特許権侵害を判断するかについての規定が少ない。主には**特許法第 56 条第 1 項及び最高裁判所が 2001 年に公布した最高裁判所による『特許紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定』（法釈 [2001]21 号）**の第 17 条に関わる。

また、**北京市高等裁判所が 2001 年に公布した『特許権侵害判断の若干の問題に対する意見 (試行)』の通知** (京高法発 [2001]229 号)(以下、『意見』) は特許権侵害の認定に関わるクレームの解釈についてより詳細的に規定されているが、当該『意見』は北京裁判所のみに適用され、且つ一部分の規定が司法実務に既に採用されなくなった。

そして、**2009 年 12 月 21 日に『特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈』**が最高裁判所裁判委員会より可決され、特許権紛争事件を審理する重要な司法解釈になり、今後の司法実践の重要な法律根拠になることを期待されている。

（2）侵害判定の原則及び関係

中国の特許権侵害認定において、主に使用されている認定原則はオールエレメント原則、均等論、禁反言原則、自由公知技術（新特許法には「従来の技術」を用いる）の抗弁原則及び余計指定の原則である。

そのうち、オールエレメント原則、均等論及び余計指定の原則は全て、イ号製品とクレームに記載された全ての構成要件を比較する原則である。

イ号製品にはクレームに記載された全ての構成要件と同一な特徴を含む場合、裁判所はオールエレメント原則に基づき、イ号製品が特許権の保護範囲に属すと認定する。イ号製品にはクレームに記載された全ての構成要件と均等な特徴を含む場合、裁判所はオールエレメント原則を適用した上、均等論を適用して、イ号製品が特許権の保護範囲に属すと認定する。イ号製品には独立クレームに記載された付加構成要件（余計の特徴）がない場合、分析後、当該構成要件は顕著的に付加構成要件（余計の特徴）に属されると、余計指定の原則に基づき、イ号製品が特許権の保護範囲に属すと認定する。但し、現在に余計指定の原則は基本的に採用されなくなるとご留意いただきたい。

禁反言原則とは、特許審査段階又は無効審判段階において、特許出願人または特許権者は自発的に又は審査官の要求に応じてクレームについて限縮する補正或いは意見陳述を

行った後、権利者が特許権侵害訴訟において主張した特許権の保護範囲に当該放棄された技術案を含む場合、裁判所は支持しない。禁反言原則は通常に均等論の応用の対抗として応用される。

自由公知技術（新特許法には「従来の技術」を用いる）の抗弁原則とは従来技術とイ号製品を比較する原則である。特許権侵害訴訟において侵害被疑者が従来技術の抗弁を主張する場合、イ号製品に特許権の保護範囲に属すと被疑全ての構成要件が一つの従来技術案の相応する構成要件と同一又は均等であると、裁判所は「侵害被疑者はその実施する技術が従来技術に属されると証明できる証拠を有する」と認定し、権利侵害にならないと判定する。

本調査報告書の第三章には、上述の原則について具体的に分析し、そのうち重点として均等論、禁反言原則及び余計指定の原則を分析する。

3. 間接侵害について

間接侵害に関し、中国現行の特許法、特許法実施細則及び関連の司法解釈において明確に規定されていないものの、他の法律法規、地方法規及び司法解釈において散見される。例えば、最高裁判所による『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行における若干の問題に関する意見、北京市高等裁判所による「特許権侵害判断の若干の問題に関する意見 (試行)」の通知等が挙げられる。ただし、かかる法規及び通知は、正式な法律・法規ではなく、又は全国範囲内での効力を有しないので、ある事件に直接準用することは困難である。それにもかかわらず、司法実務において、各地の裁判所は、何れも間接侵害を認定する判例を有し、かつその判定の際には、現行の関連法律法規と合わせて、間接侵害の構成要件などの内容を認定している。例えば、直接侵害の存在を前提とするか否か、主観的悪意を有するか否か、関連製品の唯一性を要求するか否かの問題が挙げられる。同時に、間接侵害の類型についても司法実務の判例において認定している。例えば、間接侵害を示唆行為、幇助行為等と分けることができること等である。

今回の調査により第四章には、間接侵害に係る全ての現行法律法規、関連規定及び司法解釈を整理したうえ､各地裁判所が認定した間接侵害の判例を収集した。判例の分析及び整理を通じて、各地裁判所における間接侵害の構成要件の認定及び間接侵害の種類を詳細に分析しているが、同調査の内容を通じて、中国での間接侵害制度の一斑を披瀝する。

しかも、今回の調査では、間接侵害の内容が明確に規定されている日本特許法と中国の間接侵害制度との特徴を比較しているが、少しでも参考になればありがたい。

第二節　専門用語の解釈・説明

番号	中国語	日本語
1	专利	発明、実用新案と意匠の三つの特許の総称であり、日本の「特許」とは発明のみである。
2	发明	特許
3	实用新型	実用新案
4	保护范围	技術的範囲或いは保護範囲
5	周边限定	周辺限定主義
6	中心限定	中心限定主義
7	必要技术特征	必須の構成要件
8	原告	原告
9	被告	被告
10	上诉人	上訴人
11	被上诉人	被上訴人
12	专利权人	権利者
13	开放式权利要求	オープンクレーム
14	封闭式权利要求	クローズドクレーム
15	功能性限定	機能的クレーム
16	独立权利要求	独立請求項（独立クレーム）
17	从属权利要求	従属請求項（従属クレーム）
18	说明书	明細書
19	说明书附图	図面
20	具体实施方式 / 具体实施例	発明を実施するための最良の形態
21	等同	均等
22	工具书	辞書類
23	技术术语	技術用語
24	包袋	包袋
25	上位概念	上位概念
26	被控侵权产品	被疑侵害品
27	本领域普通技术人员	当業者
28	专利权	発明特許権、実用新案権と意匠権の三つの特許権の総称であり、日本の「特許権」とは発明特許権のみである
29	技术方案	発明
30	技术手段	技術的な手段
31	技术特征	構成要件
32	全面覆盖原则	オールエレメント原則
33	等同原则	均等論
34	禁止反悔原则	禁反言原則
35	自由公共技术原则	自由公知技術抗弁原則
36	多余指定原则	余計指定の原則
37	被控侵权产品	イ号製品
38	现有技术	従来技術
39	等同物	均等物
40	改恶发明	改悪発明
41	开拓性发明	パイオニア発明

第二章　クレームの解釈

第一節　法律規定

1. 法律・行政法規

「特許法」

「『中華人民共和国特許法』の改正に関する全国人民代表大会常務委員会の決定」は、2008 年 12 月 27 日に中華人民共和国第 11 期全国人民代表大会常務委員会第 6 回会議で採択された。改正特許法は 2009 年 10 月 1 日から実施されている。

第 59 条第 1 項　発明又は実用新案特許権の権利範囲は、その請求項の内容を基準とし、明細書及び図面は請求項の内容の解釈に用いることができる。(= 旧法の第 56 条第 1 項)

2. 司法解釈

「特許権紛争事件の審理における法律適用の問題に関する最高裁判所の若干の規定」

2001 年 6 月 19 日に最高裁判所裁判委員会の第 1180 回会議で採択され、2001 年 7 月 1 日から実施されている。

特許法第 56 条第 1 項（注 : 旧法）にいう「発明又は実用新案特許権の権利範囲は、その請求項の内容を基準とし、明細書及び図面は請求項の内容の解釈に用いることができる」とは、特許権の権利範囲はその特許請求の範囲に明記された必須要件により特定される範囲を基準とし、その必須要件と均等な要件により特定される範囲をも含むことをいう。

「特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈」

2009 年 12 月 21 日に最高裁判所裁判委員会の第 1480 回会議で採択され、2010 年 1 月 1 日から実施される。

第 1 条　裁判所は、権利者が主張する請求項に基づき、特許法第 59 条第 1 項の規定に照らして特許権の権利範囲を特定するものとする。権利者が、第一審の法廷弁論が終了するまでにその主張する請求項を変更する場合、裁判所はその変更を認めるものとする。

権利者が、従属請求項に基づいて特許権の権利範囲を特定するよう主張する場合、裁判所は、その従属請求項の付加要件及びその従属する請求項の構成要件に基づいて、特許権の権利範囲を特定するものとする。

第 2 条　裁判所は、請求項の記載に基づき、明細書及び図面を読んだ当業者の請求項に対する理解を参酌して、特許法第 59 条第 1 項に規定する請求項の内容を特定するものとする。

第 3 条　裁判所は、明細書及び図面、特許請求の範囲における関連のある請求項、特許審査書類を用いて、請求項を解釈することができる。明細書には、請求項の用語について特別な説明がある場合、その特別な説明に従う。

上述の方法によっても請求項の意味を明確にすることができない場合、辞書、教科書等

の公知文献及び当業者の通常の理解を参酌して解釈することができる。

第 4 条　請求項には、機能又は効果により表現される構成要件がある場合、裁判所は、明細書及び図面に記載された当該構成要件の実施形態及びその均等形態を参酌して、当該構成要件の内容を特定するものとする。

第 5 条　特許請求の範囲に記載されておらず明細書又は図面のみに記載された発明について、権利者が特許権侵害訴訟において特許権の権利範囲に当該発明が含まれていると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。

第 6 条　特許出願人、特許権者が特許の権利化又は無効審判の手続きにおいて請求項、明細書の補正又は意見陳述により放棄した発明について、権利者が特許権侵害訴訟において、特許権の権利範囲に当該放棄された発明が含まれていると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。

第 7 条　裁判所は、侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属すか否かを判断するとき、権利者の主張する請求項に記載されたすべての構成要件を考察するものとする。

侵害被疑物件が、請求項に記載されたすべての構成要件と同一又は均等なものを含む場合、裁判所はそれが特許権の権利範囲に属すと認定するものとする。侵害被疑物件の構成要件を請求項に記載のすべての構成要件と比較して、請求項に記載の構成要件の一つ以上が欠如するか、又は一つ以上の構成要件が同一でも均等でもない場合、裁判所は侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属さないと認定するものとする。

3.　地方裁判所の意見

「特許権侵害判断認定に係る若干の問題に対する意見 (試行)」

北京市高等裁判所 [2001]229 号は、2001 年 9 月 29 日に発表されたものである。この意見における規定が、その後に発表された法律、法規及び最高裁判所による関係司法解釈と一致しない場合、法律、法規及び最高裁判所による関係司法解釈を基準とする。

ア . 権利範囲を特定する解釈対象（第 1 条 ~ 第 4 条）

イ . 権利範囲を特定する解釈原則（第 5 条 ~ 第 9 条）

ウ . 権利範囲を特定する解釈方法（第 10 条 ~ 第 21 条）

第 1 条　発明又は実用新案特許権の権利範囲はその請求項の内容を基準とする。明細書及び図面は請求項の内容の解釈に用いることができる。しかし、明細書及び図面の内容を請求項に取り入れることはできない。

第 2 条　独立項は、発明又は実用新案の技術を全体的に反映しており、課題を解決するための必須要件を記載しているものとする。その権利範囲はすべての従属項の権利範囲と比べてより広い。そのため、特許権の権利範囲を特定する時、権利範囲が最も広い独立項について解釈しなければならない。

第 3 条　一つの特許には 2 項以上の独立項が存在する場合がある。その場合、権利者による特許侵害訴訟請求に基づいて、その関係独立項が特定する権利範囲のみについて解釈するものとする。

第 4 条　権利者が従属項に基づいて被告が権利を侵害したと訴えた場合、裁判所は従属項の権利範囲について解釈することもできる。

第 5 条　特許権の有効原則。原告が保護を求めるものは、特許法により保護された有効な特許権でなければならない。保護期間が既に過ぎたり、中国知識産権局に取消されたり、特許審判委員会で無効されたり、又は特許権者によって既に放棄された発明創造であってはならない。

第 6 条　請求項の内容を基準とする特許権の権利範囲を特定する原則。明細書及び図面により請求項を解釈する場合、折衷解釈主義を採用しなければならない。周辺限定主義も中心限定主義も避けなければならない。周辺限定主義とは、特許権の権利範囲と請求項に記載の権利範囲とを完全に一致し、明細書及び図面が請求項における不明瞭なところを明確にするためだけに用いられるというものである。中心限定主義とは、請求項が発明全体の中核を特定するだけのものであって、その権利範囲を、技術専門家が明細書及び図面を読んだ上、特許権者が特許を請求する範囲であると考える範囲までに拡大することができるというものである。折衷解釈主義は、上述の二つの極端な解釈原理の間に存在し、特許権者に対する合理的で正当な保護と、公衆に対する法的安定性及びその合理的利益とを、結びつけるものでなければならない。

第 7 条　請求項に記載された技術内容を一つの完全な発明とみなす原則。独立項に記載された全ての構成要件に表現された技術内容は、一つのまとまりとして見なさなければならない。前提部分に記載された構成要件と特徴部分に記載された構成要件が、特許権の権利範囲の特定に対して果たす役割は同一である。

第 8 条　請求項を解釈する場合、特許請求の範囲の文字又は言葉づかいを基準とせずに、特許請求の範囲に記載された技術内容を基準とする原則。その技術内容は、明細書及び図面を参酌して検討することにより、発明又は実用新案の技術分野、出願日前の公知技術、技術解決案、役割及び効果を全面的に考慮した上で、特定されなければならない。

第 9 条　請求項の解釈は公平原則に従わなければならない。請求項の解釈は、特許権者が従来の技術にもたらす貢献を十分に考慮し、特許権の権利範囲を合理的に特定し、特許権者の権益を保護すると共に、公衆の利益を侵害してはならない。公知技術を特許権の権利範囲に含まれると「解釈」してはならない。また、特許の技術を公知技術に含まれると解釈してもならない。

第 10 条　特許権の権利範囲を特定する場合、国家の権利付与機関が最終的に公告した特許請求の範囲の本文又は既に法的効力が生じた審決、取消決定、拒絶査定により特定された特許請求の範囲の本文を基準としなければならない。

第 11 条　特許の明細書及び図面は、請求項の文面で特定された発明の権利範囲に対して公平に拡大的又は縮小的に解釈することに用いることができる。即ち、必須要件と均等な構成要件を特許権の権利範囲に含まれると解釈し、又は明細書及び図面によって幾つかの構成要件を特定することができる。

第 12 条　独立項が特許の明細書と一致しないか、又は相互に矛盾するような場合、当該

特許は特許法第 26 条第 4 項に規定する要件を満たしていない。当事者は無効審判によって解決しなければならない。

当事者が無効審判により解決することを望まない場合、裁判所は特許権の有効原則及び請求項を優先する原則により、請求項が特定する権利範囲を基準としなければならない。明細書又は図面に開示された内容に基づいて、請求項に記載された技術内容を正してはならない。

第 13 条　独立項に記載された構成要件に曖昧な部分がある場合、従属項又は明細書及び図面を組み合わせて、その曖昧な部分について明瞭な解釈を出すことができる。

第 14 条　従属項には、本来独立項に記載すべき発明の課題を解決するための不可欠な構成要件が含まれる場合（この構成要件がない場合、独立項に記載された発明は不完全なものとなる）、当該特許は特許法実施細則第 21 条第 2 項に規定する要件を満たしていない。当事者は無効審判によって解決することができる。

当事者が無効審判により解決することを望まない場合、裁判所は当事者の請求原則に基づき、特許権の権利範囲を特定する際に、対応する従属項によって特許権の権利範囲を特定することができる。

第 15 条　特許の明細書及び図面のみに記載され、特許請求の範囲に反映されていない発明は、特許権の権利範囲に含まれることができない。つまり、明細書及び図面を根拠として、特許権の権利範囲を特定することはできない。

(1) ある発明が特許の明細書に十分に開示され、具体的な記載と表現があるが、その特許請求の範囲に記載されていない場合、その発明は特許権の権利範囲に含まれないと認定すべきである。請求項の解釈において、それを特許権の権利範囲に含めることは認められない。

(2) 特許請求の範囲に記載された技術内容と特許の明細書の記載または表現が同一でない場合、特許請求の範囲の記載が優先され、明細書及び図面に記載された内容に基づいて特許請求の範囲に記載された内容を正してはならない。

(3) 特許の明細書及び図面に開示された技術内容の範囲が広く、特許請求の範囲の特許を請求する権利範囲が狭い場合、原則的には、特許請求の範囲の技術内容のみによって特許権の権利範囲を特定するものとする。

第 16 条　独立項及びその従属項には、発明又は実用新案の課題を解決するための必須要件がなく、当該特許の明細書又は図面にその必須要件が開示されている場合、当該特許は特許法実施細則第 21 条第 2 項に規定する要件を満たしておらず、当事者は無効審判によって解決しなければならない。

第 17 条　請求項に図面符号が引用されている場合、図面に表されている具体的構造により請求項の構成要件を特定してはならない。特許の権利範囲も、明細書に開示された具体的実施形態に完全に制限されてはならない。

第 18 条　要約は特許権の権利範囲の特定に用いることができない。また、請求項の解釈に用いることもできない。

第 19 条　特許の権利範囲を解釈する場合、特許出願包袋書類及び不服審判、取消し、無効での包袋書類は、特許権者の反言を禁じることに用いることができる。

第 20 条　特許出願包袋書類及び不服審判、取消し、無効での包袋書類は、特許書類の印刷の誤りを訂正することに用いることができる。特許書類の印刷の誤りが特許の権利範囲の特定に影響を与える場合、特許包袋書類の原文書を基準としなければならない。

第 21 条　請求項又は明細書には明らかな誤記がある場合、実際の状況を考慮して正確に解釈しなければならない。

4.　部門規則

「審査基準」

中華人民共和国特許法実施細則に基づいて、特許審査基準は制定されている。当該審査基準は、2006 年 7 月 1 日から実施されている。

第 2 部分第 2 章 3.2.1 明細書を根拠とすること

請求項に含まれた機能的に記載された構成要件については、記載の機能を実現させるすべての実施の形態をカバーしていると理解するべきである。機能的に記載された構成要件を含む請求項について、その機能的な記載が明細書により裏付けられているか否かを審査すべきである。請求項に記載された機能が、明細書の実施の形態に記載された特定の形態により完成され、かつ当業者がその機能が明細書に記載されていない別の代替形態でも完成できることが知られていない場合や、或いは当業者が当該機能的な記載に含まれた 1 種又は複数種の形態により発明又は実用新案が解決しようとする課題を解決できず、同一の技術的効果を奏することができないと疑う理由がある場合には、請求項には前記別の代替形態や、又は発明もしくは実用新案の課題を解決できない形態をカバーするような機能的な記載が用いられてはならない。

第 2 部分第 2 章 3.3 特許請求の範囲の書き方の規定

通常、オープン形式の請求項は、「含有する」、「含む」、「主に…からなる」という表現形式を採用することが好ましく、当該請求項に記載されない構造の組成部分又は方法のステップを含有してもよいと解釈する。クローズド形式の請求項は、「…からなる」という表現形式を採用することが好ましく、一般的に当該請求項の記載以外の構造の組成部分又は方法ステップを含有しないと解釈する。

第 2 部分第 10 章 4.2.1 オープン形式、クローズド形式及びその使用要求

組成物の請求項は、組成物の組成又は組成及び含有量などの組成特徴で表現する。組成物の請求項はオープン形式及びクローズド形式の 2 種類の表現形式に分けられる。オープン形式による表現は、請求項に明示されていない組成を排除しないが、クローズド形式による表現は、組成物に明示された組成のみを含み、それ以外のその他の組成はすべて排除する。オープン形式とクローズド形式においてよく用いられる用語には以下のような用語がある。

（1）オープン形式の表現、例えば、「含まれている」、「含む」、「基本的に含まれている」、「本

質的に含まれている」、「主に…からなる」、「主な組成は」、「基本的には、…からなる」、「基本的な組成は」等は、いずれもこの組成物には請求項に明示されていないある組成があり、たとえその含有量の割合が高いとしてもかまわないということを意味している

（2）クローズド形式の表現、例えば、「…からなる」、「組成は、」、「残部は、」等は、特許を請求する組成物が記載されている組成で構成されており、その組成物には別の組成がないということを意味している。ただし、その組成物には不純物が含まれてもかわまないが、その不純物の含有量は通常の範囲に限られなければならない。

第二節　事例から見る権利解釈の適用

項目	裁判所の見解	事例	関連法規	新司法解釈 (2009.12.21 採択)
他の請求項に基づく解釈	当業者の常識、発明自体、さらに他の従属項の記載に基づき、独立項の一部の構成要件について解釈を行った。	Ⅱ.1 (2008) 滬高民三(知) 終字第 67 号	無し	明細書、図面、他の請求項及び包袋に基づき請求項を解釈【第 3 条第 1 項】
明細書（実施例および図面）に基づく解釈	明細書の記載により、解決した課題と結びつけて構成要件を解釈する。	Ⅱ.2 (2008) 高民終字第 87 号	明細書及び図面を用いて請求項を解釈【北京高裁の「特許権侵害判断認定に係る若干の問題に対する意見」第 11 条】	明細書、図面、他の請求項及び包袋に基づき請求項を解釈【第 3 条第 1 項】
	発明特許の請求項について異なる理解がある場合、明細書および図面の内容に基づいて請求項の意味を判断すべきである。	Ⅱ.3(2006) 湘高法民三終字第 46 号		
	明細書の記載によれば、一部の実施の形態は明確に除外されている。それゆえ、請求項を解釈する際、明細書の記載を尊重すべきであり、明細書において除外された内容を再び請求項の技術的範囲に入れてはならない。	Ⅱ.4(2007) 渝五中民初字第 254 号		

辞書などの参考図書類における記載の利用	特許請求の範囲の技術用語について、辞書により、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確認することができる。	Ⅱ.5（2005）苏民三終字第048号	無し	辞書などを参酌して請求項を解釈【第3条第2項】
	特許請求の範囲の技術用語について、まず明細書および図面に基づいて解釈すべきである。明細書および図面から明確な解釈が直接得られなければ、当業者の一般的な理解に基づいてこの技術用語を解釈することができる。また、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確認するため、技術参考図書類・百科事典・辞書などの参考図書類を参考にすることができる。	Ⅱ.6（2007）滬高民三（知）終字第116号		
包袋の内容と結びつけた解釈	特許の審査、取消しまたは無効審判において、特許権者が、その特許の新規性や進歩性を主張するため、書面による説明、または特許書類の補正により、クレームの技術的範囲に対し、限縮的な説明または技術的範囲の一部の放棄をして特許権を取得したという事情がある場合、侵害訴訟において、裁判所は、均等論を適用して特許の権利範囲を特定する際、特許権者がすでに限縮、除外または放棄した内容を再び権利範囲に加えることを禁止すべきである。	Ⅱ.7 (2005) 高民終字第1262号	包袋を参酌して請求項を解釈【北京高裁の「特許権侵害判断認定に係る若干の問題に対する意見」第19条】	明細書、図面、他の請求項及び包袋に基づき請求項を解釈【第3条第1項】

方法クレームの解釈	方法クレームの場合、実施のステップが異なるからといって、必ずしも侵害に該当しないとは限らず、ほかの関連要素も考慮する必要がある。	Ⅱ.8（2005）寧民三初字第 469 号	無し	無し
	方法を実施するための具体的なステップの実行順番は相違しているが、この相違点は客観的な要因によるものである。発明は実質上同一である。	Ⅱ.9（2006）粤高法民三終字第 289 号		
	製品の構成からその製造方法を特定できる場合、特定した製造方法により侵害の有無を判断することができる。	Ⅱ.10 (2007) 宁民三初字第 329 号		
機能的記載の解釈	侵害判断において、機能的記載の技術的範囲は、明細書に記載の実施形態及びそれと均等な形態に限ると解すべきである。	Ⅱ.11 (2008) 二中民初字第 14116 号	審査における請求項中の機能的記載に対する理解【「審査基準」第 2 部分第 2 章 3.3】	機能や効果により表現された構成要件の解釈【第 4 条】
	請求項において構成要件が機能的記載である場合、その技術的範囲は実施例に記載の具体的な実施形態により特定すべきである。	Ⅱ.12（2008）二中民初字第 120 号		
詳しく規定されていない構成要件の解釈	関係法律の規定によれば、発明特許の技術的範囲は請求項に記載された発明を基準とすべきである。	Ⅱ.13(2007) 一中民初字第 1746 号	請求項に未記載の技術内容への認識【北京高裁の「特許権侵害判断認定に係る若干の問題に対する意見」第 15 条の (1)】	請求項に未記載の技術内容への認識【第 5 条】
	本件特許において、ある構成が具体的に特定されておらず、侵害被疑品の対応構成の機能、効果が特許と同じである場合、両者の技術的手段、機能、効果が実質上の相違を有せず、当業者がこのような変更を容易に想到し得ると判断する。つまり、両者の構成は均等である。	Ⅱ.14(2006) 杭民三初字第 55 号		

オープン・クレームの解釈	当業者の技術常識、発明自体及び他の請求項に対する解釈に基づき、「含む」は請求項に記載された構成に限らず、他の構成を有してもよいと解する。	Ⅱ.15(2008) 滬高民三(知)終字第67号	オープン形式、クローズド形式及びその使用要求【「審査基準」第2部分第2章3.3】	無し

1. その他のクレームの内容による解釈

(1) 概要

まず、特許の独立項に記載の構成要件に曖昧な箇所がある場合、従属項または明細書および図面に基づいて上記箇所を解釈することができる。

さらに、もし従属項には、発明の課題を解決するために不可欠で独立項に記載すべき構成要件が含まれている（当該構成要件がなければ、独立項に記載されている発明は不完全なものとなる）場合、裁判所は、当事者請求原則に従い、特許権の権利範囲を判断する際に対応従属項によって特許権の権利範囲を特定することができる。

(2) 事例

事例Ⅱ.1

事件番号:(2008) 滬高民三(知)終字第67号

上訴人:銭氏

被上訴人:株式会社生方製作所

本件特許番号:ZL94116451.9

発明の名称:密閉形電動圧縮機用プロテクタ

特許権者:株式会社生方製作所

特許文献の関係部分

【請求項1】

給電ターミナル装置が内装され、電動機、圧縮装置および所定量の冷媒ガスが封入された密閉筐体を有する密閉形電動圧縮機に用いられるプロテクタであって、圧縮機筐体内に配置され、熱応動素子を設けられた金属カバーと、**この金属カバーに装着された一つの端末リード装置と、端末リード装置上に固定された一つの端末接続装置と**を含んだ熱応動開閉器を備えたプロテクタにおいて、

熱応動開閉器の金属カバーを収納する第1キャビティーと、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部を収納する第2キャビティーと、端末接続装置を収納する第3キャビティーとを含む電気絶縁材料製スタンドと、

スタンドの第2キャビティーに配置され、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部と、スタンドとをほぼ一体に連結させる連結部材と、をさらに備え、

前記3つのキャビティーはいずれも、一つの側面に一つの開口を有することを特徴とす

るプロテクタ。
【請求項 5】
　前記第 1 キャビティーの一つの上面と、この上面と隣接する面のうち少なくとも一つの面とが、開いていることを特徴とする請求項 1 に記載のプロテクタ。
　【請求項 8】
　前記熱応動開閉器が、第 1 及び第 2 端末ターミナル部材と、第 1 及び第 2 端末接続部材とを有し、
　前記第 1 端末ターミナル部材が、第 2 キャビティー内において、インサート成形によってスタンド上に取り付けられた前記第 1 端末接続部材上に固定されており、
　前記第 2 端末ターミナル部材が、第 2 キャビティー内において、第 3 キャビティー内に配置された前記第 2 端末接続部材上に固定されている、ことを特徴とする請求項 7 に記載のプロテクタ。

侵害被疑品の関係部分
　侵害被疑品 MB-34 組込型プロテクタは密閉形電動圧縮機用プロテクタである。この侵害被疑品は、圧縮機筐体内に配置された熱応動開閉器と、電気絶縁材料製スタンドとを有する。熱応動開閉器は、熱応動素子が設けられた金属カバーと、**この金属カバーに装着された二つの端末リード装置と、端末リード装置上に固定された二つの端末接続装置と**を含む。電気絶縁材料製スタンドは、熱応動開閉器の金属カバーを収納する第 1 キャビティーと、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部を収納する二つの第 2 キャビティーと、端末接続装置を収納する二つの第 3 キャビティーとを含む。スタンドの第 2 キャビティー内には、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部と、スタンドとをほぼ一体に連結させるための連結部材が設けられている。**前記第 1．2．3 キャビティーのそれぞれは、側面に複数の開口を有する。**

争点の一つ
(1)「この金属カバーに装着された**一つの**端末リード装置と、端末リード装置上に固定された**一つの**端末接続装置とを含む」という内容は、「この金属カバーに装着された **1 対の**端末リード装置と、端末リード装置上に固定された **1 対の**端末接続装置とを含んでもよい」と理解することは可能か。
(2)「3 つのキャビティーはいずれも**一つの側面に一つの開口を有する**」という内容は、「**さらにもう一つの側面にもう一つの開口を有してもよい**」と理解することは可能か。

争点に関する裁判所の判断
一審裁判所 :
　他の請求項に基づいて独立項を解釈せず、文面の意味、当業者の常識的な解釈および発明に対する解釈のみに基づいて請求項を解釈した。

二審裁判所：
(1) 従属項 8 に基づいて独立項 1 の一部分を解釈した。
本件特許の従属項 8 には、第 2 端末ターミナル部材と第 2 端末接続部材との接続方法が明確に記載されている。この接続方法は、請求項 1 には規定されていないが、常識として請求項 1 に存在すべきものである。請求項 8 の第 2 端末ターミナル部材と第 2 端末接続部材との接続方法に関する記載は、請求項 1 に具体的に規定されていないが、常識として存在すべき第 2 端末ターミナル部材と第 2 端末接続部材との接続方法をさらに規定するものである。
(2) 従属項 5 に基づいて独立項 1 の一部分を解釈した。
本件特許の従属項 5 には、「前記第 1 キャビティーの一つの上面と、この上面と隣接する面のうち少なくとも一つの面とが、開いていることを特徴とする請求項 1 に記載のプロテクタ」と記載されている。また、本件特許の明細書にも、「熱交換効率は、スタンドのメイン容量領域の側壁（即ち第 2 キャビティーの側面）に貫通孔を設けることによってさらに向上させることが可能である」と記載されている。
このように、請求項 1 に係る発明には、「3 つのキャビティーはいずれも一つの側面に一つの開口を有する」ことは一つの構成要件であり、「他の側面に開口を有する」または「同側面に別の開口を有する」は追加の構成要件である。当該追加の構成要件は、「一つの側面に一つの開口を有する」ことをさらに規定するものであり、発明の熱交換効率を向上させるためのものである。それゆえ、イ号製品の技術のうち、キャビティーの構成は、① 3 つのキャビティーはいずれも一つの側面に一つの開口を有するという構成要件と、② 3 つのキャビティーはいずれももう一つの側面に一つの開口を有するという構成要件とに分けて理解すべきである。
したがって、イ号製品の上述した構成は、請求項 1 の構成要件と同じである。

判決の結論
一審・二審裁判所：
イ号製品は、本件特許の権利範囲に属し、侵害に該当する。

裁判所の見解
一審裁判所：
文面記載、当業者の常識および発明自体に基づいて、オープンエンド形式の請求項の権利範囲は、請求項に記載された構成要件を含むが、請求項に記載された構成要件に限定されるものではない、と判断した。
二審裁判所：
当業者の常識、発明自体、さらに他の従属項の記載に基づき、独立項の一部の構成要件について解釈を行った。

(3) ポイント及び注意点

周知のごとく、従属項は、特許侵害訴訟において一般的に権利範囲の判断に用いられないものの、特許審査、無効審判、及び侵害訴訟における権利解釈の際に、重要な役割を果たすものである。

審査段階において、審査官は、独立項が先行文献に対して新規性または進歩性を有しないと判断した場合、従属項についても、上記先行文献と比較して新規性または進歩性を有するか否かを判断する。それにより、審査の迅速化を図る。

無効審判において、権利の一部を残すための余地として、従属項は多重の保護層となる。

侵害訴訟において、通常、従属項は権利範囲の判断に用いられない。しかし、上述の事例に示すように、従属項は請求項の解釈において重要な役割を果たしている。独立項が概略的・抽象的であるこの事例において、技術的範囲を明確に特定した従属項を利用して、もつれることなく侵害者を負かすことができた。

したがって、特許請求の範囲を作成する際、なるべく広い技術的範囲の独立項の作成を工夫するほか､権利の安定性を確保するための技術内容（例えば､進歩性に幇助し得るもの、独立項の上位概念に対応する実施の形態の内容、または、独立項の一部の構成要件についてさらに解釈するもの）を従属項に記載することも大切である。

2. 明細書の内容（実施例、図面）による解釈

(1) 概要

プラクティスでは、特許の独立項に記載の構成要件に曖昧な箇所がある場合、明細書および図面に基づいて上記箇所を解釈することができる。

ただし、独立項の記載と明細書の記載とが一致しないか、または矛盾している場合、裁判所は往々にして、明細書または図面の内容に基づいて請求項の記載を「訂正」するわけではなく、特許権が有効であるという事実および「請求項優先主義」に従って、請求項の記載に基づいて技術的範囲を認定する。

(2) 事例

事例Ⅱ .2

事件番号 :(2008) 高民終字第 87 号

上訴人 : 蒋　泉涛

被上訴人 : 連雲港市一明医療科技有限公司

本件特許番号 :ZL200410036125.6

発明の名称 : 高効率眼科灸治装置

特許権者 : 蒋　泉涛

特許文献の関係部分

請求項 1:

多孔ガラス (2) 付けのメガネ型マスク (1) と、通風口を有する蓋 (6) と、二つの排煙筒 (5) が設けられた内部カバー (4) とからなるキャビティを備えた高効率眼科灸治装置において、

それぞれ熱放射口 (10) を有し、二つの排煙筒 (5) のそれぞれを介して前記キャビティ内に沈み装入された二つの**沈み型燃焼室 (11)** をさらに備え、

前記二つの熱放射口 (10) が、多孔ガラス (2) と位置が対応するように設けられており、

沈み型燃焼室 (11) が、底部に近接する壁に設けられた吸気口 (8) と、この吸気口 (8) の上方、熱放射口 (10) の下方または下部に設けられた灸柱ホルダ (9) と、を有することを特徴とする高効率眼科灸治装置。

侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品は眼科灸治装置である。この侵害被疑品は、プラスチック外筐体と金属内筐体からなるキャビティを備える。キャビティには多孔ガラス付けのメガネ型マスクと、二つの排煙筒と、二つの通風口とが設けられており、キャビティ内には、二つの熱放射口が多孔ガラスと位置が対応するように設けられている。移動可能な排煙筒には灸柱針が設けられており、灸柱が灸柱針に固定されている。使用時に、前記排煙装置を排煙口に挿入すれば、風孔は灸柱の斜下方にあり、灸柱がキャビティ内で燃焼して発生した煙は排煙装置上の孔から排出される。

争点の一つ

イ号製品の「金属内筐体」は、本件特許の請求項 1 の「沈み型燃焼室」に相当するか否か。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所 :

本件特許の明細書の記載によれば、独立の沈み型燃焼室を有しない製品は、熱が装置まで伝導される結果、装置が熱を受けて変形するとともに、灸柱の燃焼によって生まれた大量な煙が、キャビティ内に溜まって即時に排出できない。それに対して、本件特許の改良点はまさに上述の課題を解決した沈み型燃焼室にある。イ号製品の金属内筐体は、煙が、キャビティ内に溜まって即時に排出できないという課題を解決することができない。それゆえ、本件特許の構成要件とイ号製品の構成要件とは均等でなく、イ号製品は侵害に該当しない。

二審裁判所 :

一審裁判所の上述の判断に賛成し、本件特許の図面及び明細書からすれば、「沈み型燃焼室」は「金属内筐体」と解することはできないと判断した。

判決の結論

一審・二審裁判所 :

イ号製品は侵害に該当しない。

裁判所の見解

一審・二審裁判所 :

明細書に記載された解決しようとする課題および所望の効果に基づいて、本件特許の請求項の構成要件を解釈した。

事例Ⅱ .3

事件番号 :(2006) 湘高法民三終字第 46 号

上訴人 : 慈溪市石化電力塾片廠

被上訴人 : 胡　五一、趙　小生、慈溪市邀富焊接工具廠

本件特許番号 :ZL89105706.4

発明の名称 : 手を火傷しない電縫鉗子

特許権者 : 胡　五一

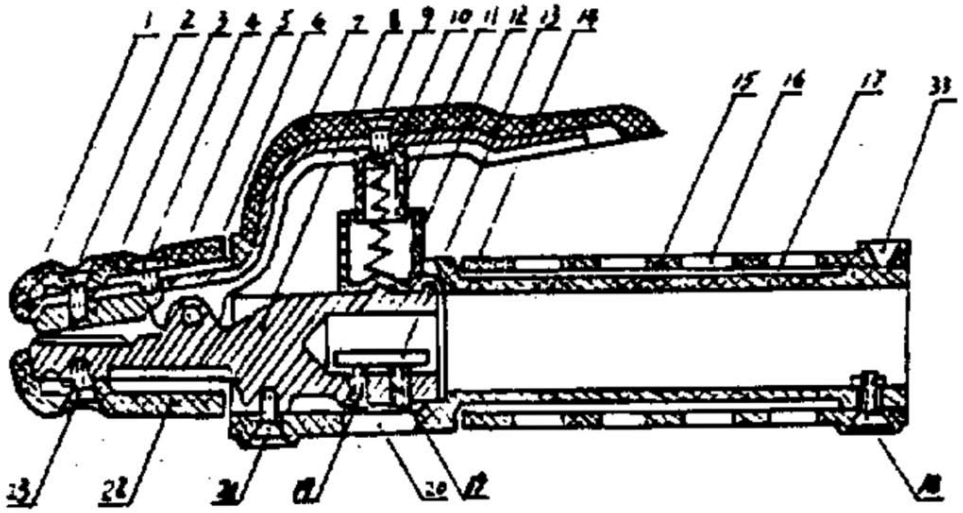
特許文献の関係部分

請求項 1:

導電体と、加圧レバーと、ハンドル内側把持部と、このハンドル内側把持部との間の放熱隙間が大気と通じたハンドル外側把持部と、を備えた手を火傷しない電縫鉗子において、

ハンドル外側把持部が、ハンドル内側把持部の後端にしっかり固定されていることを特徴とする電縫鉗子。

< 図面 >



侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品は導電体と、加圧レバーと、ハンドル内側把持部と、ハンドル外側把持部とからなる。ハンドル内側把持部と、ハンドル外側把持部との間の放熱隙間が大気と通じるため、「手を火傷しない」という目的が達成できる。侵害被疑品のハンドル外側把持部が、**本発明と同一位置に設けられており、すなわちハンドル内側把持部の後端に固定されている。**侵害被疑品は前後貫通の凸筋を有せず、ネジ・リベット・ボンディングなどを利用していない。

争点の一つ

ハンドル内側把持部の「後端」はどのように解釈すべきか。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所 :

請求項の記載について異なる理解がある場合、明細書及び図面の記載に基づいてその意味を判断すべきである。明細書と図面の記載、および原告の胡五一が特許審判委員会に提出した意見書の内容によれば、内側把持部の先端とは、伝導体の外部に包まれ、符号 20、21 で示す部位を指す。それに対して、内側把持部の後端とは、内側把持部の後側の、外側把持部と連結する部分を指す。イ号製品は同様に導電体と、加圧レバーと、ハンドル内側把持部と、ハンドル外側把持部とから構成されるものであり、かつハンドル内側把持部とハンドル外側把持部との間の放熱隙間は大気と通じており、ハンドル外側把持部は、原告の胡五一の特許と同一の箇所において内側把持部と連結固定されている。したがって、イ号製品は原告の本件特許の請求項に記載された構成要件を文言上充足している。

二審裁判所 :

被上訴人の本件特許の明細書には「内側把持部の後端」について明確に説明されている。すなわち、本発明にいう「ハンドル内側把持部 (14) の前部」とは、内側把持部 (14) の導電体と接触する端を指し、他端は後部である。したがって、一審裁判所の判断は相当である。

判決の結論

一審・二審裁判所 :

イ号製品は、侵害に該当する。

裁判所の見解

一審・二審裁判所 :

請求項の記載について異なる理解がある場合、明細書及び図面の記載に基づいて請求項の意味を判断すべきである。

事例Ⅱ .4
事件番号 :(2007) 渝五中民初字第 254 号
原告 : 邱　則有
被告 : 四川博大新型建築材料有限公司重慶分公司、重慶喜地山置業有限公司
本件特許番号 :ZL03118349.2
発明の名称 : 鋳込みコンクリート充填用中空胴体およびその適用
特許権者 : 邱　則有

特許文献の関係部分
請求項 1:
　キャビティを有し、外壁により囲まれてなる中空胴体と、胴体の外壁に設けられた支持ピンとを備えた鋳込みコンクリート充填用**中空胴体**において、
　前記キャビティに補強材が設けられており、前記補強材が、増力レバー、ビード、補強ロック、トラスのいずれか、または、増力リブと増力レバーとビードと補強ロックとトラスとの組み合わせであることを特徴とする中空胴体。
明細書 :
【背景技術】
　現在、鋳込みコンクリート中空フロアは、工事が速く、材料の損耗が少なく、広い部屋の作り上げ及び部屋区切が便利で、自重が低いなどの特徴があるため、ますます汎用化されている。鋳込みコンクリート中空フロアの開口部材として、様々な中空管または胴部材が利用されている。そのうち、中空管を利用する場合、片方向中空プレートが形成し易く、コンクリートの消耗量も比較的に多いため、開口部材としては胴部材のほうが多く利用されてきた。胴部材を利用する場合、フロアは高密度のリブを有するフロアとなるため、より優れた耐荷性能、より少ないコンクリート消耗量、より低いコストを図ることができる。実用新案番号が ZL93206310.1 で、名称が「ブロック部材」である登録実用新案を例として説明する。上記ブロック部材は、天板と、周囲側壁と、底部と、増力リブとを備え、天板と、周囲側壁と、底部とが囲み合ってキャビティが形成される。増力リブは、キャビティ内に設けれており、GRC または塩化マグネシウム GRC、砂レスセラムサイトセメントで製造されたものである。このようなブロック部材は、様々な建築のデザイン上の必要に応えられる力学性能を有し、単位重量が大幅に低減される。また、ブロック部材を取り外す必要がなく、一体性が良く、工事プロセスが簡略化され、天井工事を行う必要がなく、施工期間が短く、作業のコストが低いため、顕著な経済的効果を有する。しかし、このようなブロック部材を用いて工事する場合、中空胴体のキャビティ部がちょうどフロアの中間層に位置することを確保できないため、中空胴体の上下部のコンクリート層が要求

を満たした厚さを有せず、フロアの施工品質が影響されてしまう。また、実用新案番号がZL01215092.4で、名称が「建築部材」である登録実用新案を例として説明する。それらの建築部材は、単位重量がプレート構造材料の比重より小さい多面体である。そのうち、キャビティを有し、壁により囲まれてなる中空胴部と、胴部の壁に設けられた支持ピンとを備えた部材がある。工事時、この部材をフロア中に配置すれば、部材の支持ピンにより、中空胴体のキャビティ部がちょうどフロアの中間層に位置することが確保される。工事が便利で、プレートの自重が効果的に低減されるとともに、比較的に良好な防音性能を有し、フロアの施工品質が確保される。しかし、当該胴部材は強度が低くて、搬送・工事時に破損し易く、特にフロア等の中空構造に用いられる際、力を受けたり伝達したりすることができない。したがって、鋳込みコンクリート充填用中空胴体の開発は非常に望まれていた。

< 図面 >

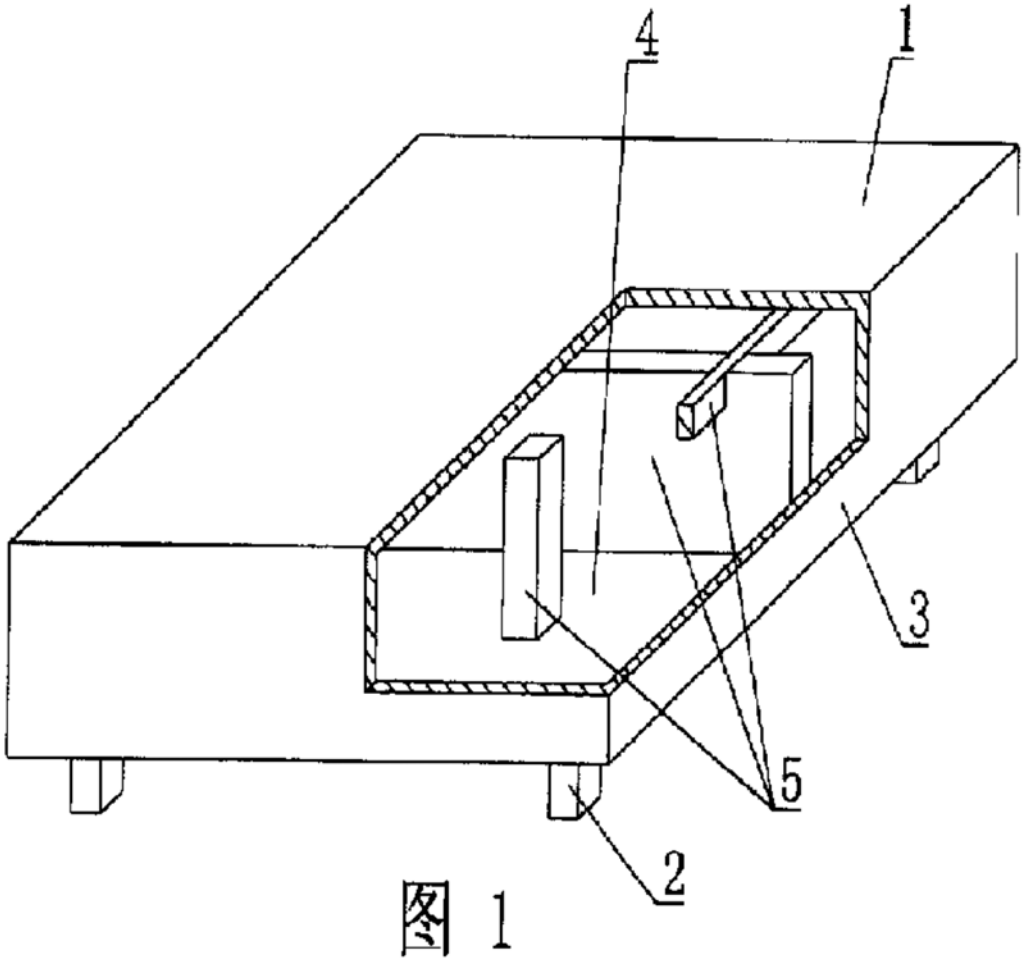


図 1

侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品は、鋳込みコンクリート中空フロア用中空管製品である。具体的には、管状外壁と両端の蓋とにより中空のキャビティが形成された中空管であり、中空筒状内胴に該

当し、中空箱状内胴と異なる種類である。

争点の一つ

鋳込みコンクリート中空フロア用中空管製品は、本件特許のすべての構成要件を充足しているかどうか。

争点に関する裁判所の判断

ⅰ.明細書及び図面の記載に基づく請求項の解釈

明細書の【背景技術】の説明によれば、原告の特許は以下の二つの課題を解決するためになされたものである。すなわち、

①中空管部材を利用する場合、片方向中空プレートが形成し易く、コンクリートの消耗量も比較的に多いという問題がある。

②胴部材を利用する場合、より優れた耐荷性能、より少ないコンクリート消耗量、より低いコストを図ることができるものの、強度が低いという問題がある。

内胴は主に筒状と箱状といった２種類の形状に分けられる。それゆえ、原告は出願時に自ら中空管部材をその発明から除外した。つまり、原告の発明は、発明の特徴である「補強材」を、中空**筒状**内胴ではなく、中空**箱状**内胴に設けてなるものである。

本件特許の明細書の記載から明らかなように、本件特許の独立項は、中空管部材という構成要件を含むべきではない。さらに、明細書に挙げられた実施例および図面から、原告の特許の発明は中空箱状内胴を用いたものであることが分かる。したがって、原告の特許は前提部分の一般的な構成要件に記載された「キャビティを有し、外壁により囲まれてなる中空胴体」は、中空筒状内胴ではなく、中空箱状内胴である。

ⅱ.原告が明細書において明確に除外した事項について

原告は本件訴訟において、独立項の前提部分にいう「中空胴体」が「中空管体」を包含すると主張した。この主張は、原告が出願時に明細書に述べた内容と矛盾している。禁反言の法則により、原告の邱則有の請求を支持しない。

判決の結論

イ号製品は、侵害に該当しない。原告の訴訟請求を棄却する。

裁判所の見解

明細書の記載によれば、一部の実施の形態は明確に除外されている。それゆえ、請求項を解釈する際、明細書の記載を尊重すべきであり、明細書において除外された内容を再び請求項の技術的範囲に入れてはならない。

(3) ポイント及び注意点

プラクティスでは、特許請求の範囲の技術用語などの構成要件の定義・説明が明細書に

明記されている場合、まずその定義・説明に基づいて構成要件の技術的範囲を判断すべきである。定義・説明が明記されていない場合、明細書に記載された機能・効果などに基づいてその技術的範囲を判断するのが一般的である。

したがって、権利の解釈を明確にするために、明細書において、多義的な用語や特定分野の特定用語について明確に説明しておいたほうがよい。また、明確に説明できない技術用語や技術的事項がある場合、当該用語・事項の機能、効果などについて詳しく説明しておくことができる。このようにすれば、出願の審査における進歩性の主張のために余地を残す。なお、特許権者は、侵害判断における技術的範囲の解釈が自分に有利になるように、一部の事項を除外する機能的・用途記載をなるべく使わないほうがよい。

3. 辞典、科学技術論文などによる解釈

(1) 概要

プラクティスでは、特許請求の範囲の技術用語について、明細書および図面から明確な解釈が直接得られない場合、当業者の一般的な理解に基づいてその技術用語を解釈している。また、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確認するため、技術参考図書類・百科事典・辞書などの参考図書類を参考にすることができる。

(2) 事例

事例Ⅱ .5
事件番号 :（2005）苏民三终字第 048 号
上訴人 : 青島 Haier キッチン電器有限公司
被上訴人 : 王建新
本件特許番号 :ZL93209963.7
発明の名称 : プラスチック複合ファンスタンド土台
特許権者 : 王建新

特許文献の関係部分

請求項 1:

シャーシと、シャーシの底部に設けられたホイールとを備えるプラスチック複合ファンスタンド土台において、前記シャーシが、中空のプラスチック外装 [1] と、**プラスチック外装 [1] の内部に充填されたセメントコンクリート [2]** と、プラスチック外装の内部に設けられ、プラスチック外装とつながる連接補強柱 [6] とからなるものであることを特徴とするプラスチック複合ファンスタンド土台。

侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品であるファン（ファンスタンド FL40-J2 およびファンスタンド FL40-Y1）の土台はいずれも、シャーシの底部に設けられたホイールを含む。前記シャーシは、中空の

プラスチック外装と、**プラスチック外装の内部に充填されたセメントコンクリート**と、プラスチック外装の内部に設けられ、プラスチック外装とつながる連接補強柱とからなるものである。

争点の一つ

侵害被疑品に使用されている充填材はセメントコンクリートであるか否か。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所：

一審の判決は見つかっていない。二審の判決から、一審裁判所が「充填物がセメントコンクリートであるか否か」について評価していないことが分かる。

二審裁判所：

上訴人は、使用されている充填材がセメントコンクリートでないと主張した。具体的には、普通のセメントコンクリートには必ず直径 5mm 以上の小石（骨材）が含まれているはずであり、侵害被疑品の充填材には直径 5mm 以上の小石がないため、セメントコンクリートに該当するものでないと主張した。

裁判所は、「対象製品に使用された充填材に小石が含まれているため、セメントコンクリートであると認定できる。1999 年上海辞書出版社が出版した『辞海』には、セメントコンクリートの定義として、「セメントコンクリートは、セメント、砂、小石、水を所定の割合で撹拌して硬化したものである」と記載されているが、小石のサイズについての記載はない。また、セメントコンクリートは一般的に建築工事に使用されているため、小石の直径は通常、建築の用途によって決めるものである。」と判断した。

判決の結論

一審・二審裁判所：

侵害被疑品は侵害に該当する。

裁判所の見解

一審裁判所：

侵害被疑品であるファンスタンド FL40-J2.　FL40-Y1 の土台の構成は本件特許の独立項に記載の構成と一々対応し、本件発明の技術的範囲に属する。

二審裁判所：

特許請求の範囲の技術用語について、辞書により、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確認することができる。

事例Ⅱ .6
事件番号 :（2007）滬高民三（知）終字第 116 号
上訴人 : アルバック株式会社
被上訴人 : 常州市華東真空ポンプ廠
本件特許番号 :ZL94115134.4
発明の名称 :2 段式油回転真空ポンプ
特許権者 : 日本真空技術株式会社（2001 年 7 月にアルバック株式会社に商号変更）

特許文献の関係部分
請求項 1:
高真空側に設ける第 1 段のポンプと、第 1 段のポンプと直接接続して低真空側に設ける第 2 段のポンプと、前記第 1 段のポンプの第 1 シリンダ及び前記第 2 段のポンプの**第 2 シリンダ**に供給するオイルを収容するポンプシェルと、を備える 2 段式回転真空ポンプにおいて、前記第 1 段のポンプと前記第 2 段のポンプとは共通の主軸によりモーターと直接接続し、前記第 1 段のポンプの前記第 1 シリンダは大気と通じるものであり、前記第 2 段のポンプの**前記第 2 シリンダ**は前記ポンプシェル内に前記オイルの中に浸漬されるように配置され、前記第 1 シリンダは直接空冷され、**前記第 2 シリンダ**は冷却用オイルにより間接油冷されることを特徴とする 2 段式油回転真空ポンプ。

侵害被疑品の関係部分
侵害被疑品である SV301 と SV401 真空ポンプの取扱説明書は同一である。その取扱説明書には、「この機器は油量管理を便利にするために、油量の表示範囲を広くした。油面が表示範囲内にさえあれば、ポンプは正常に作動できる。真空ポンプに油を上と下のオイルレベルラインの間（ポンプシェルのラインとブランドマークの上限線、下限線で示す）に添加する。油量を上と下のオイルレベルラインの間に保持すれば、ポンプは正常に作動できる。」と記載されている。実物において、ポンプシェルのラインとブランドマークの表示線とは完全に一致しておらず、ポンプシェルのラインはブランドマークの表示線より少し高くなっている。SV301 と SV401 真空ポンプの実物を測ってその高さに基づいて計算すれば、オイルをポンプシェルのラインの上限に添加すると、**第 2 シリンダの 65% はオイルに**浸漬され、オイルがポンプシェルのラインの下限になると、**第 2 シリンダの 22% はオイルに浸漬される。**オイルを表示線のラインの上限に添加すると、**第 2 シリンダの 59% はオイルに浸漬され、**オイルが表示線の下限になると、**第 2 シリンダの 20% はオイルに浸漬される。**

争点の一つ
「第 2 シリンダ」に対する理解は、明細書に基づいて解釈すべきか、それとも、さらに辞書に基づいて解釈する必要もあるのか。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所：

明細書および図面の記載から、第２シリンダはポンプシェル内に配置された部材の全体であり、当該部材のほぼすべてがオイルに浸漬されている。起訴時、起訴人はその部材のうち、「シリンダ壁とローター」のみが「シリンダ」であると主張したが、その主張は実質的な根拠がないため、裁判所は認めない。

二審裁判所：

ⅰ.「まずは明細書、次いで参考図書類」という解釈順序の明確化

特許請求の範囲の技術用語について、まず明細書および図面に基づいて解釈すべきである。明細書および図面から明確な解釈が直接得られなければ、当業者の一般的な理解に基づいてこの技術用語を解釈することができる。また、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確認するため、技術参考図書類・百科事典・辞書などの参考図書類を参考にすることができる。

ⅱ.明細書に基づく「シリンダ」の意味の解釈

本件の「シリンダ」という言葉に対する理解は、まず本件特許の明細書および図面に基づいて解釈すべきである。本件特許の第２段のポンプにおける第２シリンダのほぼすべてをオイルに浸漬する目的は、油冷温度が空冷温度より高いという原理を利用して凝縮ガスの液化を防止するためである。この目的を考えながら明細書および図面の記載を参照すれば分かるように、本件特許の第２段のポンプにおける第２シリンダが、ポンプシェル内に配置された部材の全体であるという原審裁判所の判断は正しい。

ⅲ.さらに辞書に基づいて「シリンダ」を解釈する必要はない。

本件において、上訴人は『辞海』における「シリンダ」の解釈を提出したが、「シリンダ」という言葉の意味は明細書および図面に基づいて明確に判断できるため、『辞海』を参考にしてさらに解釈する必要はない。

判決の結論

一審・二審裁判所：

侵害被疑品は侵害に該当しない。

裁判所の見解

一審裁判所：

明細書および図面の記載から、第２シリンダとはポンプシェル内に配置された部材の全体を指していることが分かる。当該部材のほぼすべてがオイルに浸漬されている。

二審裁判所：

特許請求の範囲の技術用語はまず明細書および図面に基づいて解釈すべきである。明細書および図面から明確な解釈が直接得られない場合、当業者の一般的な理解に基づいてこの技術用語を解釈することができる。また、当業者の技術用語に対する一般的な理解を確

認するため、技術参考図書類・百科事典・辞書などの参考図書類を参考にすることができる。

（3）ポイント及び注意点

明細書を作成するとき、技術用語の一般的な意味を明確にすべきである。すなわち、当該技術用語の意味が、参考図書類、辞書などにおける解釈または当業者の通常の理解と一致するものであるか否かを明確にすべきである。明細書に定義した技術用語の意味が通常の理解より広い場合、将来の権利解釈に悪影響が及ぶのを事前に防ぐために、明細書において詳しく説明すべきである。

4. 包袋中の書類による解釈

（1）概要

禁反言に基づいて、技術的範囲を解釈するとき、包袋内の審査経過、不服審判、取消し、無効審判の記録により、特許権者の反言を禁止させることができる。

（2）事例

事例Ⅱ.7

事件番号:(2005) 高民終字第 1262 号

上訴人:解文武

被上訴人:青島 Haier 通信有限公司、北京市大中電器有限公司

本件特許番号:ZL01802972.8

発明の名称:携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法

特許権者:解文武

特許文献の関係部分

請求項 1:

携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法であって、少なくとも、

携帯電話が初めて使用されるとき、携帯電話内部の処理プログラムは、他のユーザカードと区別できる合法的なユーザーだけの固有データ、または合法的なユーザカードに対応する携帯電話番号を入力し、かつ、自動的かつ不可視的に紛失届を出すための、合法的なユーザーにより設定された機能パラメータ、および機能パラメータを自ら修正し、ユーザカードを自ら合法的に取り替えるための機能パスワードを記憶するステップと、

携帯電話が始動されるたびに、携帯電話内部の処理プログラムは、現在のユーザーの固有パラメータを自動的に検出し、予め記憶されている合法的なユーザカードの固有データと比較して一致するかどうかをチェックするか、または現在のユーザカードに対応する携帯電話番号を検出し、予め記憶されている合法的なユーザカードに対応する携帯電話番号と比較して一致するかどうかをチェックするステップと、

一致する場合は正常に使用し、一致しない場合は正常に使用すると同時に、設定された

機能パラメータに基づいて自動的かつ不可視的に電話をするステップとを含むことを特徴とする、

携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法。

侵害被疑品の関係部分

インテリジェント盗難防止機能を設定したHaier彩智星Z3100携帯電話（侵害被疑品）に、不法SIMカードを使用すると、スクリーンには「SIMカード無効、携帯の持ち主と連絡してください」と表示される。その後、3種類の処理形態がある。すなわち、①持ち主へ呼び出す旨の選択肢を選択すると、スクリーンには予め設定された持ち主の電話番号が表示され、「呼び出す」、「戻る」という二つの選択肢がある。「呼び出す」を選択すると、連絡番号を呼び出すとともに、スクリーンには「中断」というボタンが表示され、このボタンを押すと、呼び出しが中止する。「戻る」を選択すると、元のメニューに戻る。②正しいパスワードを入力すると、不法SIMカードは合法になる。この場合、この携帯電話は二つの合法ユーザーを有する。③確認しないかまたは間違ったパスワードを入力すると、最短15分後に自動的かつ可視的に紛失届を出す。不法SIMカードを使用すると、Haier彩智星Z3100携帯電話は正常に使用できない。

争点の一つ

本件特許と侵害被疑方法のインテリジェント盗難防止法は技術的に、不法ユーザーが正常に使用できないという構成と、不可視的な紛失通報と可視的な紛失通報という構成において、実質上の相違があるか。

争点に関する裁判所の判断

特許権者の出願審査段階における意見書の内容：

特許権者は、第1回拒絶理由通知書に対して中国知識産権局に提出した応答書で、当初の請求項1．24を補正し、当初の請求項2を削除するとともに、「…③本発明では電話して紛失を通報するとき、ユーザによる正常な使用状態にある。つまり、本発明の自動通報は現在のユーザーの使用に差し支えない。また、発明の目的と効果からすれば、引例1と引例2は権利付与のないユーザの使用を禁止することを目的としているのに対して、本発明は主として紛失の通報を目的としている。本発明は現在のユーザーの正常な使用を許容するが、当該ユーザーが不法ユーザーであれば、電話して紛失を通報する。つまり、当該ユーザーの知らないうちに、紛失を通報するという目的を達成する。したがって、効果は明らかに異なっている。」と主張した。

一審裁判所：

「携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法」という発明はHaier彩智星Z3100携帯電話のインテリジェント盗難防止方法とは技術的に、不法ユーザーの正常な使用の可否と、可視的な紛失通報と不可視的な紛失通報とにおいて本質的な相違がある。

Haier 彩智星 Z3100 携帯電話のインテリジェント盗難防止方法は「携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法」という発明の請求項 1 と同様でも均等でもなく、この発明の技術的範囲に属しない。

二審裁判所 :

ⅰ審査段階の説明による権利解釈への影響

本件について、審査段階で、特許権者は拒絶理由を解消するため、クレームアップした「不法ユーザーの正常な使用を許容するとともに、自動的かつ不可視的な紛失通報を行う」手段が、「不法ユーザの正常な使用を禁止するとともに、可視的な紛失通報を行う」手段とは全く異なる構成であると主張した。すなわち、特許権者は「携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法」を特許出願するとき、「不法ユーザーの正常な使用を禁止するとともに、可視的な紛失通報を行う」という形態を本件特許の権利範囲から除外した。

ⅱ放棄された形態が本件特許の権利範囲に属すか否かについての認定

被上訴人が使用したインテリジェント盗難防止法は不法ユーザーの使用を禁止するとともに可視的な紛失通報を行うという形態である。しかし、この形態について、審査段階で、特許権者はこれを本件特許の権利範囲から除外すると表明した。このように、特許権者がすでに「不法ユーザーの使用を禁止するとともに可視的な紛失通報を行う形態」を放棄したため、「携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法」という特許に基づいて侵害訴訟を提起するとき、この「不法ユーザーの正常な使用を禁止するとともに可視的な紛失通報を行う形態」を再びその権利範囲に加えることができない。つまり、包袋禁反言が適用される。また、他人が本件特許の発明を実施していたときに「不法ユーザーの正常な使用状態における不可視的な紛失通報」という形態を少し変更しただけであるという主張も、包袋禁反言の適用範囲に属する。

判決の結論

一審・二審裁判所 :

侵害被疑方法は侵害に該当しない。

裁判所の見解

一審裁判所 :

一審の判決は見つかっていない。二審の判決から、一審裁判所も特許権者の実体審査段階における説明の内容を考慮し、特許権者がすでに限縮、除外または放棄した内容を再び権利範囲に加えることを禁止していることが分かる。

二審裁判所 :

特許の審査、取消しまたは無効審判において、特許権者が、その特許の新規性や進歩性を主張するため、書面による説明、または特許書類の補正により、特許権のクレームの権利範囲に対し、限縮的な説明または権利範囲の一部の放棄により特許権を取得したという事情がある場合、侵害訴訟において、裁判所は、均等論を適用して特許の権利範囲を特定

する際、特許権者がすでに限縮、除外または放棄した内容を再び権利範囲に加えることを禁止すべきである。

（3）ポイント及び注意点

特許について解釈する際に、ポイントさえ説明すればよく、必要以上の限定説明をすべきでない。特に、用途、効果などについて説明するとき、必要以上の説明で将来の権利解釈に悪影響が及ぶのを防ぐために、できるだけ当初の明細書の記載を用いて説明すべきである。

第三節　特別なクレームの解釈及び対応の記載方法

1. 方法限定に係る製品のクレーム

（1）概要

方法クレームの場合、その解釈方法は物のクレームと実質上同一である。ただし、通常、方法クレームの構成要件は時間順序のステップであるため、時間要素は方法クレームの侵害判定においてある程度の役割を果たすが、必ず考慮に入れるとは限らない。具体的には、次の事例における認定方法は参考になる。

（2）事例

事例Ⅱ .8

事件番号 :（2005）寧民三初字第 469 号

原告 : 高亜平

被告 : 徐学龍

本件特許番号 :ZL99114045.1

発明の名称 : 小型建築物の移動方法

特許権者 : 高亜平

特許文献の関係部分

請求項 1:

先に建築物の山形の壁側のグランドリングビームの下の土台を掘り出し、凹形の支持材及びジャッキにより、当該側のグランドリングビームを支持し、凹形の支持材の下に支持ビーム、移動ローラー及び移動レールをその順番で敷いた後、ジャッキを持ち去って、建築物の縁壁側のグランドリングビームの下の土台を取り除いて、建築物内の地面を掘り出し、新しい位置に新たな土台を作り、移動レールを新しい土台の上に延伸させ、動力で建築物を新しい土台に移動した後、先に建築物の縁壁の下の壁を積み上げて、ジャッキにより山形の壁の下にある凹形の支持材を支持し、支持ビーム、移動ローラー及び移動レール

を持ち去って、山形の壁を積み上げた後、ジャッキ及び支持材を持ち去って、空きスペースを埋めることを特徴とする小型建築物の移動方法。

侵害被疑品の関係部分

被告の工事現場の状況：

移動される建築物は元の位置から後（北）かつ西へ移動しているところである。すでにグランドリングビームの下の土台を取り除き、建築物内の地面を掘り出した。枕木、溝形鋼、移動ローラー、溝形鋼をこの順で最下層から敷き、枕木の上の溝形鋼は移動レールとして敷き、移動ローラーの上の溝形鋼は支持柱として敷き、支持柱とグランドリングの間はチャックで固定される。前縁壁はすでに固定完了で移動ローラーが敷設済みであり、後縁壁はジャッキにより支持され、移動レールと支持ビームが敷設中である。東の山形の壁と前縁壁のグランドリングビームのところ、複数のワイヤロープとウッドブロックにより囲まれており、かつ建築物の西側の巻き上げ機と接続している。また、複数の凹形の支持材は実施現場に散在している。

被告が述べたその実施方法：

まず、土を掘り、建築物の縁壁側のグランドリングビームの下の土台を取り除く。その後にレールを作る（すなわち移動レールを敷く）。ジャッキで建築物のベアリング部分を支持して建築物をハンギングし、下に枕木を敷き、ジャッキを枕木に敷く。ジャックで溝形鋼（支持ビーム）を支持し、ローラーの下に溝形鋼でレール（すなわち移動レール）を作り、前記溝形鋼とグランドリングビームの間はチャックで固定する。最後は巻き上げ機で建築物を所定の位置に移動して、全ての部材を持ち去る。

争点の一つ

方法クレームについて、実施のステップが異なっても、方法クレームの技術的範囲に属する可能性があるか否か。

争点に関する裁判所の判断：

ⅰ 被告の実施方法と本件特許の請求項に係る方法との相違点の確認

裁判所が保全した現場の写真及び当事者の陳述に基づいて、被告が実施した方法と本件特許とを比較した。その結果、被告の現場の方法と本件特許は、

①被告がまず山形の壁側の土台ではなく、縁壁側の土台を掘った；

②凹形の支持材が使用されていない状態にある；

③被告は新しい土台を作る前に建築物を移動すると主張した、

といった点で異なっていることが分かった。

ⅱ 本件特許の権利範囲の認定

本件特許は小型建築物の移動方法であるため、方法に関する特許の特性は動態のプロセスであり、静止状態ではない。独立クレームから、本件特許の方法のステップ及び作業

のプロセスを明確に知ることができる。**本件特許では、方法のステップについて、まず建築物の山形の壁側におけるグランドリングビームの下の土台を掘り出すと記載されているが、この作業の順番は建築物の移動方向により決められるものである。**明細書の記載によれば、本件特許の発明の目的は小型民間用建築物に適用する簡単で実施しやすい移動方法を提供することである。また、本件発明の効果及び明細書の実施例の記載から以下のことが判明した。すなわち、**上述のステップは建築物の移動方向に応じて調整するものである。また、明細書には建築物の考えられる移動方向のそれぞれについて具体的な説明がある。したがって、上述のステップにおける「山形の壁側」は広く解釈すべきである。すなわち、「山形の壁側」のみに限定するわけではなく、建築物の移動方向に応じて、建築物のどの方向のグランドリングビーム下の土台を取り除くかを決める。**一方、このステップに対応する「縁壁側」も同様に解釈すべきである。したがって、**原告の特許方法について、各壁のグランドリングビーム下の土台を取り除くステップは、順番を問わず、すべて原告特許の請求項に含まれる。**

ⅲ 侵害事実の認定

建築物の移動時に、まず山形の壁側におけるグランドリングビーム下の土台ではなく、縁壁側のグランドリングビーム下の土台を掘るという被告の主張について、上述の原告特許の権利範囲に対する解釈に基づき、被告の実施方法の目的及び効果からすれば、この相違点も原告特許の権利範囲に属する。

被告の工事現場では凹形の支持材が使用されていない状態にあるが、工事現場には複数の凹形の支持材が置いてあった。被告は工事中に使用していないと主張したが、合理的な説明を行わなかった。また、被告は季雲龍の家を移動していた際に、凹形の支持材を使用した。よって、被告が開廷審理時に支持材を以前使用したことがあると認めた事実に鑑み、被告が工事中に当該支持材を使用したはずであると推定した。

また、建築物を新しい場所に移動した後に新しい土台を作るという被告の主張について、被告の工事が実施中で、移動レールを敷いている最中なので、新たな土台を作るというステップはまだ実施していない。しかし、建築物の移動において、新しい土台を作るプロセスは不可欠な一環である。移動レールを新しい場所まで敷く時に、レールを敷く工程と新しい土台を作る工程は切り離すことができないものであり、このステップの存在は新しい土台作りの一部である。なぜなら、建築物の新しい場所までレールを敷く作業自体は、地面を平たくする必要があるからである。したがって、実施の順番は当該ステップの実際の存在に影響を及ぼさない。

判決の結論

被告の実施方法は原告の特許と幾つかの形式的な相違点を有するが、実質的に原告の特許と同一である。したがって、被告が実施した方法は原告特許の権利範囲に属し、侵害に該当する。

裁判所の見解

本件特許では、方法のステップについて、まず建築物の山形の壁側におけるグランドリングビームの下の土台を掘り出すと記載されているが、この順番は建築物の移動方向により決められるものである。よって、原告の特許方法について、各壁のグランドリングビーム下の土台を取り除くステップは、順番を問わず、すべて原告特許の請求項に含まれる。

事例Ⅱ.9
事件番号:(2006)粤高法民三終字第 289 号
上訴人:江門健威家具装飾有限公司
被上訴人:PDD 有限公司
本件特許番号:ZL96116753.X
発明の名称:分離システム及びその取付方法
特許権者:PDD 有限公司

特許文献の関係部分

請求項 8:

a. 支柱を垂直に立てるステップと、b. 接続部材の本体端部を隔板の対応する底辺角と頂辺角に固定させるステップと、c. 接続部材の突起端部を支柱の任意の位置から溝に挿入しかつ咬合させ、隔板と支柱とを接続するステップと d. 隔板を支柱に対して所望の位置に落下させるステップとを備える請求項 1 に記載の分離システムの取付方法。

侵害被疑品の関係部分

健威社が生産、販売する KW シリーズの侵害被疑品は、a、支柱を垂直に立てるステップと、b 貼り付けパッドにより接続部材を隔板の底部に固定させるステップと、c 接続部材の突起端部を支柱の任意の位置から溝に挿入しかつ噛み合わせ、隔板と支柱とを接続するステップと、d 隔板の底部に固定された取り付けパッドに接続部材を固定し、隔板と支柱と接続部材との接続を完成させるステップとを含む取付方法により取付けることができる。

争点の一つ

接続部材を固定する順番が本件特許の取付けのステップと異なる侵害被疑品は、本件特許の方法クレームの技術的範囲に属するか否か。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所:

特許の方法について、侵害被疑品の接続部材を固定する順番は PDD 社特許の取付けのステップと相違しているが、この相違点は侵害被疑品に追加されたパッドの装着から生じ

たものである。侵害被疑品の取付けは、作業空間を省き、労働強度を低減するという特許発明の目的を達成することができ、しかも当業者が容易になし得るものである。侵害被疑品の隔板、支柱、接続部材という三者の取付け時の空間位置は、PDD 社の特許と同じである。したがって、侵害被疑品の取付方法は PDD 社の特許の請求項 8 の技術的範囲に属する。
二審裁判所 :
　一審判決を維持する。

判決の結論
　一審・二審裁判所 : 侵害被疑品及び方法は本件特許の権利範囲に属する。

裁判所の見解
一審裁判所 :
　方法を実施するための具体的なステップの実行順番は相違しているが、この相違点は客観的な要因によるものである。発明は実質上同一である。
二審裁判所 :
　一審の判決を支持する。

事例Ⅱ .10
事件番号 :（2007）寧民三初字第 329 号
原告 : 姜冬仙　　江蘇堂皇集団有限公司
被告 : 常熟市波司登寝具用品有限公司　波司登株式有限公司
**　　上海波司登国際服装有限公司　連雲港市中央百貨有限責任公司**
本件特許番号 :ZL03131761.8
発明の名称 : 糸引き刺繍方法
特許権者 : 姜冬仙

特許文献の関係部分
請求項 1:
　織物に模様を刺繍する織物装飾の糸引き刺繍方法において、毛髯を製造するための織物を織物に縫い合わせた後、毛髯を製造するための織物に対して糸引きを行うことを特徴とする織物装飾の糸引き刺繍方法。

侵害被疑品の関係部分
　生産、販売された被疑製品の効果は本件特許方法の効果と同一である。すなわち、寝具に刺繍の模様があり、模様には毛髯の装飾がある。これら毛髯も均一かつ緻密に延びたシングルヤーンである。これらの糸はすべて寝具の模様の縁側線に縫われ、模様の刺繍糸により形成された縁部内側の経糸又は緯糸が交替している様子は明らかに織物の形状であ

り、外側の毛髯と同一の糸である。

争点の一つ

侵害被疑品の製造方法は本件特許の権利範囲に属するか否か。

争点に関する裁判所の判断

ⅰクレームの解釈

本件特許発明に係る製造方法は主に毛髯の形成に関するものであり、具体的には、毛髯を製造するための織物を模様が刺繍された織物に重ねて縫うステップと、その後に糸引きを行って毛髯を形成するステップとを含む。

ⅱクレームと対応製品との関連性

当該方法の効果は、織物に刺繍された模様があり、模様に毛髯の装飾がある。織物の経糸又は緯糸を引き出して形成された毛髯は実質上、模様の刺繍糸により形成した縁側に均一かつ緻密に延びた複数のシングルヤーンである。これらのヤーンは刺繍糸により固定されている。

ⅲ技術的範囲に属するか否かの認定

被告の製造、販売した製品に本件特許の方法と同じ効果が現れており、即ち、被告の寝具にも刺繍の模様があり、模様に毛髯の装飾がある。これらの毛髯も均一かつ緻密なシングルヤーンであり、すべて寝具用品の模様の縁側に縫われている。模様の刺繍糸により形成した縁の内側において、経糸と緯糸の交ぜ織りは明らかに織物形状となっており、しかも外側の毛髯と同一のヤーンである。提出された証拠及び刺繍品の製造の常識によれば、被告の製造、販売した製品に使用された製造方法では、同様に模様を刺繍する前に、寝具用品に一枚の織物を重ね、また当該織物も模様刺繍のための刺繍糸が縫われた後、織物の模様刺繍糸の縁外側の部分に対して糸引きを行い、毛髯を形成する。この方法は全く本件特許の権利範囲に属する。

判決の結論

侵害被疑品は本件特許の権利範囲に属する。侵害の事実は成立する。

裁判所の見解

製品の構成からその製造方法を特定できる場合、特定した製造方法により侵害の有無を判断することができる。

(3) ポイント及び注意点

まず、方法クレームの技術的範囲の認定について、各構成要件が侵害被疑品に対応するか否かをそれぞれ判断するのみならず、請求項に記載されたステップの実施の順番も考慮しなければならない。侵害被疑方法の実施の順番は本件特許の請求項の記載と異なるから

といって、侵害とならないと簡単に結論を出すわけにはいかない。特許権者は、客観的な要因の影響や順番の簡単な調整などの観点から、そのような相違があっても、発明は実質的に同一であることを説明することにより、裁判所に侵害の事実を認めてもらうことができる。

さらに、プラクティスにおいて、方法に関する特許を侵害した証拠を入手することは困難である。上述の事例のように、被疑侵害方法の証拠を入手することができなければ、入手した対応製品からその製造方法を導き出すことにより、侵害を主張することができる。

2. 機能上のクレーム

(1) 概要

機能的記載について、審査の段階では、サポート要件の判断において、請求項における機能的記載は、「当該機能を実現するためのすべての実施形態を包含する」と解釈される。これに対して、侵害訴訟では、審査の段階とは逆に、「明細書に記載の実施形態及びそれと均等な形態のみ包含する」と解釈される。詳細は次の事例を参照。

(2) 事例

事例Ⅱ.11

事件番号:(2008)二中民初字第14116号

原告:北京普源精電科学技術有限公司

被告:深圳市安泰信電子有限公司　　北京力高新達商貿有限公司

本件特許番号:ZL03250492.6

発明の名称:デジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置

特許権者:北京普源精電科学技術有限公司

特許文献の関係部分

本件特許は無効審判を経て、旧請求項1.　2が無効とされた。したがって、本件特許の権利範囲は旧請求項1+2+3と旧請求項1+2+5に基づいて特定する。詳細は以下のとおりである。

①順に直列に接続されたビデオ極性セレクタ、ゲインアンプ及びライン·フィールド信号セパレータを含むデジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置において、更に、得られたビデオ信号からビデオピーク信号を検出し、入力端がゲインアンプから出力されるビデオ信号を取得するようにゲインアンプの出力端に接続され、出力端が前記ピーク信号をレベルコンパレータに送るようにレベルコンパレータの第1の入力端に接続されたピーク検波器と、前記ピーク信号と比較するための基準レベル信号を提供し、出力端が前記レベルコンパレータの第2の入力端に接続された基準レベル発生器と、前記ピーク信号と基準レベル信号とを比較し、比較して得られた信号差分を前記ゲインアンプに出力するために、出力端が前記ゲインアンプのフィード·バック入力端に接続されたレベルコンパレータを

含むことを特徴とするデジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置。
② レベルコンパレータの出力端とゲインアンプの入力端の間に接続され、レベルコンパレータから出力される差分信号を増幅するための誤差信号増幅器を更に含むことを特徴とする請求項 1 記載のデジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置。
③　前記誤差信号増幅器と前記ゲインアンプとの間に接続され、前記誤差信号増幅器から出力される信号中のノイズ信号を濾過するためのフィルターを更に含むことを特徴とする請求項 2 記載のデジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置。
④　前記誤差信号増幅器と前記ゲインアンプとの間に接続され、前記誤差信号増幅器から出力される信号中のノイズ信号を濾過するためのフィルター及びビデオ信号の位相に対応させるための時間調整器を更に含むことを特徴とする請求項 2 記載のデジタルオシロスコープ用のビデオトリガー装置。

特許明細書の関係記載

…基準レベルコンパレータ、即ち演算器は比較後に幅変化が比較的小さい差分信号を出力し…

…本実用新案の他の実施例において、前記レベルコンパレータと誤差信号増幅器は比較用アンプであってもよく、ピーク検波器から出力されるピーク信号と基準レベルコンパレータから提供されるレベル値とを比較用アンプで比較、増幅した後、フィルターに出力される…

侵害被疑品の関係部分

①レベル演算アンプの機能は、ビデオピーク信号と基準レベル信号に対して演算、比較を行って得られる差分信号を増幅して出力することにより、当該差分信号によりゲインアンプのゲイン調整を制御するというものである。
②レベル演算アンプは、独立したモジュールでる。

争点の一つ

侵害被疑品は、本件特許のレベルコンパレータの機能を有するか、接続方法において本件特許と同一又は均等であるか否か。

争点に関する裁判所の判断

ⅰコンパレータの機能の特定

本実用新案の明細書には、レベルコンパレータの機能について、更に「基準レベルコンパレータ、即ち演算器は比較後に幅変化が比較的小さい差分信号を出力する」という内容が記載されている。したがって、請求の範囲と明細書とをあわせて見れば、本実用新案のレベルコンパレータの機能は演算、比較であることが分かった。

ⅱ コンパレータの構造の特定

レベルコンパレータが独立したモジュールであるか否かはクレームに明確に示されていない。本実用新案のレベルコンパレータは機能要件であり、侵害判断において、機能要件の技術的範囲は、明細書に記載の実施形態及びそれと均等な形態に限ると理解すべきである。

本実用新案の明細書には正にその機能についての説明があり、すなわち「本実用新案の他の実施例において、前記レベルコンパレータと誤差信号増幅器は比較用アンプであってもよく、ピーク検波器から出力されるピーク信号と基準レベルコンパレータから提供されるレベル値とを比較用アンプで比較、増幅した後、フィルターに出力される」という内容が記載されている。この記載から、レベルコンパレータと誤差信号増幅器は一つのモジュールにあり、比較、増幅の機能を果たすためのものであることが分かった。

ⅲ技術的範囲に属するか否かの判定

侵害被疑品において、まず、レベル演算アンプの機能は、ビデオピーク信号と基準レベル信号に対して演算、比較を行い、一つの差分信号を得た後、更に当該差分信号を増幅して出力することにより、当該差分信号によりゲインアンプのゲイン調整を制御することにある。これは本実用新案のレベルコンパレータ及び誤差信号増幅器の機能と同じである。

次に、レベル演算アンプも独立したモジュールであり、その他の機能モジュールとの接続関係は、本実用新案のレベルコンパレータと誤差信号増幅器との接続関係と同じである。

したがって、侵害被疑品のレベル演算アンプは、本実用新案のレベルコンパレータ及び誤差信号増幅器と比べて、実質的に同一の手段を使用し、実質的に同一の機能を実現し、実質的に同一の効果を奏するものであり、しかも当業者が容易に想到し得るものであるため、均等な構成に該当する。

判決の結論

侵害被疑品は本件特許の権利範囲に属し、侵害事実は成立した。

裁判所の見解

侵害判断において、機能要件の技術的範囲は、明細書に記載の実施形態及びそれと均等な形態に限ると理解すべきである。

事例Ⅱ.12

事件番号:（2008）二中民初字第 120 号

原告:北京東方京寧建材科学技術有限公司　　徐炎

被告:北京鋭創偉業不動産開発有限公司　北京鋭創偉業科学技術発展有限公司
北京叡達華通化学工業材料技術有限責任公司

本件特許番号:ZL200420077923.9

発明の名称:硬質補強層付きの軽質発泡材充填部材

特許権者:徐炎

特許文献の関係部分

請求項 1:

本体 (1) を含む硬質補強層付きの軽質発泡材充填部材において、本体の周囲に密封層 (2) が設けられ、本体と密封層との間に補強層 (3) を有することを特徴とする硬質補強層付きの軽質発泡材充填部材。

侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品である「PCM 内膜」は、a. 軽質発泡材すなわち本体（要件 a と略称）と、b. 本体の外壁に巻きつけられたテープ（要件 b と略称）と、c. テープと本体の間に設けるセメントスラリーとファイバークロスの組み合わせ（要件 c と略称）とを含む。

公知技術の関係内容

引用文献 1 には補強層、軽質多孔材すなわち本体（要件 A と簡略）と隔離層（要件 B と略称）が記載されている。

そのうち、軽質多孔材としては、ポリスチロール泡沫プラスチック、膨張真珠岩などが用いられる。隔離層を構成する隔離材がプラスチックテープを含み、本体の外壁に巻きつけられた。また、セメントスラリーとファイバークロスとプラスチックテープとを組み合わせて使用する形態もある。

なお、明細書には、軽質多孔材強度が高いまたは工事現場に填充管に対して良好な保護措置が講じられている場合、補強層を省略してもよいと記載されている。

争点の一つ

公知技術の抗弁における「隔離層」の技術的範囲はどのように判断すべきか。

争点に関する裁判所の判断

ⅰ公知技術の抗弁の証拠に示される要件の認定

引用文献 1（公知技術の証拠）の記載によれば、補強層はなくてもよいものである。したがって、引用文献 1 のすべての必須要件は軽質多孔材つまり本体（要件 A と略称）と隔離層（要件 B と略称）である。

ⅱ争点となった構成要件の解釈

構造の順番から見れば、隔離層は本体の外部に位置するはずである。上述の構成要件は請求項においていずれも機能的記載であるため、当該実用新案の権利範囲はその実施例に記載の具体的な実施形態により特定すべきである。

ⅲ公知技術の抗弁の認定

引用文献 1 の記載によれば、軽質多孔材としては、ポリスチロール泡沫プラスチック、膨張真珠岩などの軽質発泡材が用いられる。したがって、要件 A は侵害被疑品の要件 a と同じである。要件 B については、隔離層を構成する隔離材がプラスチックテープを含み、

本体の外壁に巻きつけられたという構成が記載されている。さらに、引用文献 1 の記載によれば、要件 B として、セメントスラリーとファイバークロスとプラスチックテープとを組み合わせて使用する形態もある。当業者は、セメントスラリーとファイバークロスの組み合わせをテープと本体の間に設けることを容易に想到し得る。したがって、要件 B は侵害被疑品の構成要件 b、c と均等である。

判決の結論

本件の侵害被疑品は公知技術と同一のものであり、公知技術に該当する。被告である叡達華通社が当該製品を製造、販売する行為は、「硬質補強層付きの軽質発泡材充填部材」という実用新案を侵害していない。

裁判所の見解

請求項において構成要件が機能的記載である場合、その技術的範囲は実施例に記載の具体的な実施形態により特定すべきである。

（3）ポイント及び注意点

合理的な機能的記載により、特許権者は文言上より広い権利範囲を取得することができるものの、上述の事例によれば、機能的記載を使用しても、侵害訴訟において、その機能を実現できるすべての実施形態を包含すると解釈されるわけではなく、明細書に記載の具体的な実施形態およびそれと均等な形態のみ包含すると解釈される。この点は前述の「特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈」の第 4 条にも反映されている。

したがって、侵害訴訟時の主張の根拠とすることも想定して、出願書類を作成する際に、将来あり得る侵害の態様を想像しながら、多くの実施例を書いて、発明を十分かつ完全に説明すべきである。

3.　更なる限定がない構成要件の認定

（1）概要

明細書及び図面を請求項の解釈に用いることはできるが、このような解釈は必ずしも必要でなく、権利範囲はやはり請求項の内容に基づいて判断すべきである。

例えば、請求項に実施の形態に記載された構成の適切な上位概念が記載されている場合、侵害訴訟において当該請求項とイ号製品とを比較するとき、実施の形態に記載された構成とイ号製品の構成とを比較するわけではなく、請求項に記載されたその上位概念とイ号製品の構成とを比較し、それぞれの役割及び効果などを考慮した上で、イ号製品が当該請求項の技術的範囲に属するかどうかを判断する。

（2）事例

事例Ⅱ.13

事件番号:(2007) 一中民初字第 1746 号

原告 : 王継忠

被告 : 中国京冶工程技術有限公司

本件特許番号 :ZL98124827.6

発明の名称 : 地盤強化施工方法

特許権者 : 王継忠

特許文献の関係部分

請求項 1:

①外付きチューブを所定の深さまで地盤に押し込むステップと、

②強化材の圧縮度が、地盤表面の土地が最大の圧縮度に達し、かつ地表に隆起がないという要件を満たすまで、この外付きチューブ内に**強化材を充填し、**ラムで充填された強化材を付勢するステップと、

③所定の高度で外付きチューブを上げて、上記ステップ b) を行うステップと、

④上記所定の高度で外付きチューブを上げて上記ステップ b) を数回繰り返し、圧縮くいの圧縮度と当該くいの周りの土地の圧縮度とが均一になるように、強化材を地盤表面まで階層化充填し、付勢するステップとを含む地盤強化施工方法。

侵害被疑品の関係部分

被告は、石粉砕用くいの施工方法は本件特許の請求項 1 に比べて、充填する強化材が異なる点を除き、他の方法やステップが同様であることを認めた。侵害被疑品の充填強化材は砕石である。

争点の一つ

「充填強化材」という構成要件の技術的範囲はどのように判断すべきか。

争点に関する裁判所の判断

ⅰ被告が認めた事実

被告は、石粉砕用くいの施工方法は本件特許の請求項 1 に比べて、充填する強化材が異なる点を除き、他の方法やステップが同様であることを認めた。

ⅱ争点となった構成に対する解釈

本件特許の請求項 1 には、「充填強化材」について特に規定はない。それゆえ、充填強化用の材料であれば、当該必須要件の範囲に属すると判断すべきである。

ⅲ技術的範囲に属するかどうかについての認定

被告が実施した石粉砕用くいの施工方法で用いられる強化材料は本件特許の充填強化材

の一種であるため、充填強化材が異なるという被告の主張には根拠がない。したがって、被告が実施した石粉砕用くいの施工方法は本件特許の技術的範囲に属する。

判決の結論

イ号製品は本件特許の技術的範囲に属し、侵害に該当する。

裁判所の見解

関係法律の規定によれば、発明特許の技術的範囲は請求項に記載された発明を基準とすべきである。

事例Ⅱ .14

事件番号 :(2006) 杭民三初字第 55 号

原　告 : 蔡朗春

被　告 : 広東東鵬陶磁股分有限公司　杭州陶都実業有限公司

本件特許番号 :95103333.6

発明の名称 : 円筒高低水槽清潔具

特許権者 : 蔡朗春

特許文献の関係部分

請求項 1:

防漏すすぎ装置と操作装置とを備える円筒高低水槽清潔具において、

垂直に設けられた薄肉円筒と、当該円筒の底部に取り付けられたリングと、当該円筒のトップに位置するオーバーフロー口と、引張用のチェーン若しくはロープの固定点とを備え、当該円筒は垂直に設けられた 2 本のガイドバーに沿って上下移動することで、高低水槽内の水の排出と閉鎖を制御し、人力でスイッチを用いて引張用のチェーン若しくはロープにより当該円筒を上へ移動させると水が排出され、水槽内にすすぎ水流が生じ、すすぎ過程が終わった後、当該円筒が重力システムの作用で自動的に落下し、リングが当該円筒の重力と当該円筒の受けた水の垂直圧力の作用で水の排出を閉鎖し、**当該円筒の下部に水平突出する位置決めシートにより、密閉状態でガイドの半径以下の範囲内で円筒がガイドバーに沿って上下移動し、位置決めシートが自動フックの位置まで上へ移動すると、当該フックと噛み合い、**出口水平フランジに固定された垂直対称の 2 本のガイドバーに沿って円筒が落下するとき、リングと出口水平フランジとの間に水平方向の移動と摩擦が生じなく、**1 本のガイドバーの中上部に、円筒の移動に対する位置限定及び一時停止の役割を果たす自動フックを取り付け、**水槽内の水位が所定の水位まで落下すると、浮き球梃が重力の作用で下へ回転し、自動フックの水平バーを下へ押圧することにより、自動フックと位置決めシートとが分離し、円筒が自体の重力作用で密閉排水口状態に戻すことを特徴とする円筒高低水槽清潔具。

侵害被疑品の関係部分

薄肉円筒の外周には２本の垂直ガイドバーと一体になるスライドカバーが設けてある。スライドカバーには三つのガイド溝が設けてある。薄肉円筒下部の外筒壁には、前記スライドカバーガイド溝と係合して円筒を上下移動させる四つの位置決めシートがある。

スライドカバーに「噛合ギヤ」が設けられ、この「噛合ギヤ」の回転と前記筒壁に設けられた「ストッパ突起」との係合により、円筒の上昇後の落下を位置規制・ストップする。

争点の一つ

「噛合ギヤ」という構成要件の技術的範囲はどのように判断すべきか。

争点に関する裁判所の判断

ⅰ本件特許の争点となる構成

薄肉円筒が上下移動するための２本の垂直ガイドバーを備え、当該円筒の下部に水平突出する位置決めシートにより、密閉状態でガイドの半径以下の範囲内で円筒がガイドバーに沿って上下移動する。

１本のガイドバーの中上部に、円筒の移動に対する位置限定及び一時停止の役割を果たす自動フックが取り付けられ、位置決めシートが自動フックの位置まで上へ移動すると、当該フックと噛み合う。

ⅱ争点となる構成に対する解釈

本件特許の位置決めシートに対応するものは、イ号製品の「プラットホーム +4 つの角 +3 つのブロック穴」という構造である。しかし、本件特許では位置決めシートの構造と形態が具体的に限定されていない。「プラットホーム +4 つの角 +3 つのブロック穴」という構造と「位置決めシート」とは機能や効果が同様である。両者とも位置決めシートであり、形状は異なっているが、技術的手段、機能、効果は実質上の相違がなく、当業者はこのような構造の変更を容易に想到し得る。それゆえ、両者の構成は均等なものである。

イ号製品のスライドカバーに「噛合ギヤ」が設けられているのに対して、本件特許のガイドバーに自動フックが設けられている。スライドカバーとガイドバーとが実質上の相違を有せず、本件特許では自動フックの構造と形態が具体的に限定されていないため、「噛合ギヤ」も自動フックの範囲に属する。

判決の結論

イ号製品は本件特許の技術的範囲に属し、侵害に該当する。

裁判所の見解

本件特許において、ある構成が具体的に限定されておらず、イ号製品の対応構成の機能、効果が特許のそれと同じである場合、両者の技術的手段、機能、効果が実質上の相違を有せず、当業者がこのような構造の変更を容易に想到し得ると判断する。つまり、両者の構

成は均等である。

（3）ポイント及び注意点

上述の事例から、請求項を作成する時に、独立項に不必要な限定を記載せず、技術的手段の適切な上位概念を記載することにより、広い技術的範囲を取得すれば、権利を効果的に主張する上で好都合であることが分かる。

ただし、このような請求項が明細書によりサポートされていることを確保するために、実施の形態を明確かつ十分に記載し、発明のポイントに関連する技術的手段及び課題、効果を詳しく記載する必要がある。

なお、権利の全体の安定性を高めるために、従属クレームを適宜作成する必要がある。このようにすれば、権利を取得した後、他人が新規性無し、進歩性無し、サポート要件違反などの理由により無効審判を請求した場合でも、落ち着いて対応することができる。

4. オープン・クレーム

（1）概要

クレームの作成方法として、「オープン・クレーム」と「クローズド・クレーム」という二つの表現方法がある。表現が異なれば、それぞれの技術的範囲も異なってくる。

オープン・クレームは通常、「含む」、「備える」、「主として…からなる」というような表現により規定され、当該請求項に記載されていない構成部材やステップを含んでもよいと解釈される。また、クローズド・クレームは通常、「…からなる」、「…から構成される」というような表現により規定され、当該請求項に記載されていない構成部材やステップを含まないと解釈されるのが一般である。

（2）事例

事例Ⅱ .15
事件番号 :(2008) 滬高民三 (知) 終字第 67 号
上訴人 : 銭氏
被上訴人 : 株式会社生方製作所
本件特許番号 :ZL94116451.9
発明の名称 : 密閉形電動圧縮機用プロテクタ
特許権者 : 株式会社生方製作所

特許文献の関係部分

請求項 1:

給電ターミナル装置が内装され、電動機、圧縮装置および所定量の冷媒ガスが封入された密閉筐体を有する密閉形電動圧縮機に用いられるプロテクタであって、圧縮機筐体内に配置され、熱応動素子を設けられた金属カバーと、**この金属カバーに装着された一つの端**

末リード装置と、端末リード装置上に固定された一つの端末接続装置とを含んだ熱応動開閉器を備えたプロテクタにおいて、

熱応動開閉器の金属カバーを収納する第 1 キャビティーと、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部を収納する第 2 キャビティーと、端末接続装置を収納する第 3 キャビティーとを含む電気絶縁材料製スタンドと、

スタンドの第 2 キャビティーに配置され、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部と、スタンドとをほぼ一体に連結させる連結部材と、をさらに備え、

前記 3 つのキャビティーはいずれも、一つの側面に一つの開口を有することを特徴とするプロテクタ。

侵害被疑品の関係部分

侵害被疑品 MB-34 組込型プロテクタは密閉形電動圧縮機用プロテクタである。この侵害被疑品は、圧縮機筐体内に配置された熱応動開閉器と、電気絶縁材料製スタンドとを有する。熱応動開閉器は、熱応動素子が設けられた金属カバーと、**この金属カバーに装着された二つの端末リード装置と、端末リード装置上に固定された二つの端末接続装置と**を含む。電気絶縁材料製スタンドは、熱応動開閉器の金属カバーを収納する第 1 キャビティーと、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部を収納する二つの第 2 キャビティーと、端末接続装置を収納する二つの第 3 キャビティーとを含む。スタンドの第 2 キャビティー内には、端末リード装置と端末接続装置との間の固着部と、スタンドとをほぼ一体に連結させるための連結部材が設けられている。**前記第 1. 2. 3 キャビティーのそれぞれは、側面に複数の開口を有する**。

争点の一つ

「この金属カバーに装着された一つの端末リード装置と、端末リード装置上に固定された一つの端末接続装置とを含む」という記載は、「この金属カバーに装着された 1 対の端末リード装置と、端末リード装置上に固定された 1 対の端末接続装置とを含んでもよい」と理解することは可能か。「~ を含む」を「~ に限らない」と理解することは可能か。

争点に関する裁判所の判断

一審裁判所 :

ⅰオープン・クレームの文言の意味

本件特許の請求項 1 の「含む」という表現は、「~ だけを含む」という意味ではなく、オープン形式の表現である。このため、端末リード装置と端末接続装置を二つ備える形態は除外されていない。

ⅱ当業者の技術常識に基づく解釈

サーモスイッチの通常の作動を確保するには、一対の端末リード装置と一対の端末接続装置が必要であることは、当業者の技術常識である。

ⅲ発明に基づく解釈

本件特許が解決しようとする課題は、結合強度を向上させることである。一つの端子を請求項 1 の接続方法で接続すれば、上記課題を解決できる。もう一つの端子は従来の方法で接続してもよいし、本件特許の方法で接続してもよい。

二審裁判所 :

ⅰ当業者の技術常識に基づく解釈

当業者は、サーモスイッチの通常の作動を確保するには、一対の端末リード装置と一対の端末接続装置が必要であることを知っているはずである。

ⅱ発明に基づく解釈

本件特許の明細書の記載によれば、本件特許が解決しようとする課題は、機械強度を向上させ、結合部材によりサーモスイッチの端末リード装置と端末接続装置の間の固定部分とスタンドとを一体にすることで、振動が圧縮機からサーモスイッチまで伝達できず、振動による固定部分の変形又は湾曲を防止するということである。それゆえ、本件特許の請求項 1 の方法で接続される端子さえあれば、上記課題を解決できる。当業者は本件特許のクレーム及び明細書を読めば、請求項 1 に記載の接続方法によりサーモスイッチの一つの端子を接続した後、サーモスイッチが必ず有する他の端子を従来の接続方法や本件特許の接続方法など、特に限らない方法により接続することができる、ということが分かるはずである。

ⅲ他の請求項に対する解釈

本件特許の請求項 8 には、第 2 の端末リード部材と第 2 の端末接続部材との接続方法が明確に規定されている。実際には、第 2 の端末リード部材と第 2 の端末接続部材との接続方法は、請求項 1 において常識として存在すべきかつ接続方法が具体的に規定されていない第 2 の端末リード装置と第 2 の端末接続装置との接続方法をさらに限定するものである。

ⅳ請求項の分解

完全な発明として、本件特許の請求項 1 に記載された発明の構成を、「…C. サーモスイッチは、金属カバーに装着された第 1 端末リード装置と、端末リード装置に固定された第 1 端末接続装置とを有する。…J. サーモスイッチはさらに、第 2 端末リード装置と、端末リード装置に固定された第 2 端末接続装置とを有する」と分解することができる。イ号製品の構成は分解した後、上記構成とそれぞれ同様である。

判決の結論

一審・二審裁判所 :

イ号製品は本件特許の技術的範囲に属し、侵害に該当する。

裁判所の見解

一審裁判所 :

文言、当業者の技術常識及び発明自体から、オープン・クレームの技術的範囲は請求項

に記載された構成を含むが、それら構成に限らない、と判断している。

二審裁判所 :

当業者の技術常識、発明自体及び他の請求項に対する解釈から、「含む」は請求項に記載された構成に限らず、他の構成を有してもよいと解すべきである、と判断している。

(3) ポイント及び注意点

以上の事例に示すように、適切な表現により、取得したい「オープン形式」の権利範囲をクレームに適正に規定することは、権利を効果的に主張するための基礎である。

クレームを作成する時に、発明自体で表現したい技術内容と取得したい権利範囲を考慮に入れて、「オープン形式」又は「クローズド形式」を合理的に採用すべきである。

中文クレーム作成時の注意点のほか、第 FS13094 号不服審判請求審決は、「からなる」の中国語訳の認定にも言及した。この事例では、出願人は PCT 国際公布書類に記載された「からなる」に基づいて、誤訳訂正により「由……⊠成 (からなる)」を「包含 (含む)」に訂正したかったが、知識産権局及び特許審判委員会はこのような訂正を認めなかった。その理由は以下のとおりである。

翻訳辞典の解釈によれば、「からなる」は「由……⊠成」、「由……组成」という意味であり (实用科技日本語慣用型パンフレット、宋輝　阎宝利編、国防工業出版社 ; あるいは日漢科技語彙大全、王同億主編、原子能出版社を参照)、「包含 (含む)」又は「含有 (含有する)」の意味を有するというような記載はない。これら翻訳辞典は権威性が高く、正確性が信頼できるため、出願人がその主張を証明できる十分な証拠を提示していない現状では、「からなる」の中国語訳が「包含」又は「含有」であると認めることはできない。

したがって、日本の出願人がオープン・クレームを作成したい場合は、「からなる」という表現を用いないほうがよく、「含む」や「含有する」という表現を用いることが考えられる。

第四節　中日両国との比較

クレーム解釈の原則について、日本と中国は解釈の原則が大体同じである。

「日本专利法第 70 条　特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない。前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする。」

弊所の知る限りでは (『知的财产权侵害要论』(特许・意匠・商標編　第 4 版) 竹田 稔 発明協会)、日本のプラクティスにおいて、特許発明の技術的範囲は特許請求の範囲の記載に基づいて定めるものであり、明細書の記載及び図面を参酌して特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈することができる。

つまり、クレームの記載が明瞭であり、意味が明確である場合、クレームの記載が明細書の記

載と一致しなくても、特許発明の技術的範囲はクレームの記載のみに基づいて解釈すべきである。クレームの記載からその技術的範囲を直接判断することができない場合は、他の記載に基づいて解釈することができる。具体的には、明細書の記載及び図面、並びに当業者の技術常識を参酌して、クレームの記載が不明瞭な構成要件及び用語を解釈する。ただし、審査時に出願人が主張した除外的、限定的な意見は、クレームの解釈時に禁反言するため、クレームの解釈を限定するものとなる。

第三章　特許権侵害判定原則

第一節　オールエレメントルール

1. 法律・行政法規・司法解釈

(1) 最高裁判所による『特許紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定』
（法釈 [2001]21 号）の第 17 条

特許法第 56 条第 1 項にいう「特許権又は実用新案権の保護範囲は、そのクレームの内容を基準とし、明細書及び図面はクレームの解釈に用いることができる」とは、権利の保護範囲は、特許請求の範囲の中に明記された必須の構成要件により確定される範囲を基準とすることを指し、それには当該必須の構成要件と均等の特徴により確定される範囲も含むものとする。

均等の特徴とは、記載された構成要件と基本的に相同する手段により、基本的に相同する機能を実現し、基本的に相同する効果をもたらし、且つ当該領域の普通の技術者が創造的な労働を経なくても連想できる特徴を指す。

(2) 北京市高等裁判所：「特許権侵害判断の若干の問題に対する意見 (試行)」
オールエレメント原則の適用

第 26 条　オールエレメントとは、イ号製品がクレームに記載された技術案の必須の構成要件を全て備えていること、被疑侵害製品 (製品又は方法) と特許の独立クレームに記載された全ての必須の構成要件が一対一で同じであることを意味する。

第 27 条　オールエレメント原則とは、全ての構成要件を包含原則又は文言侵害原則のことである。イ号製品の構成要件が、クレームで記載された全ての必須の構成要件を包含していれば、特許の保護範囲に含まれる。

第 28 条　特許の独立クレームに記載された必須の構成要件は上位概念の特徴であり、イ号製品の構成要件は下位概念の特徴であるとき、イ号製品は特許の保護範囲に含まれる。

第 29 条　イ号製品が、特許されたクレームの全ての必須の構成要件を基礎にして、新たな構成要件を加えたとしても、依然として特許の保護範囲に含まれる。この場合、イ号製品の技術的効果が特許技術と同じか否かは考慮されない。

第 30 条　イ号製品が、先特許の技術に対して改良された技術案であり、特許権を得た場合、従属特許になる。先特許の権利者の許可を得ない従属特許の実施は、先特許の保護範囲に含まれる。

(3) 特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈（法釈［2009］21 号）

第 7 条　裁判所は、侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属すか否かを判断するとき、権利

者の主張するクレームに記載されたすべての構成要件を考察するものとする。

侵害被疑物件が、クレームに記載されたすべての構成要件と同一又は均等なものを含む場合、裁判所はそれが特許権の権利範囲に属すと認定するものとする。侵害被疑物件の構成要件をクレームに記載のすべての構成要件と比較して、クレームに記載の構成要件の一つ以上が欠如するか、又は一つ以上の構成要件が同一でも均等でもない場合、裁判所は侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属さないと認定するものとする。

2. 判例

番号	原告	被告	受理裁判所	判決番号
1	原告： ソニー株式会社	被告： 広州中宜電子有限公司	広東省広州市中等裁判所	（2004）穂中法民三知初字第 560 号
2	上訴人： 深セン市金図撮影器材有限公司	被上訴人： LINO MANFROTTO + CO、S、P、A	北京市高等裁判所	（2007）高民終字第 633 号
3(2)	上訴人： 約克広州空調冷凍設備有限公司	被上訴人：張委三	北京市高等裁判所	（2007）高民終字第 1259 号民事判決書の分析
4	上訴人： ALFA LAVAL CORPORATE AB	被上訴人： 江蔭恒力制冷設備有限公司、上海行峰冷暖設備有限公司	上海市第二中等裁判所	(2005) 沪二中民五 (知) 初字第 156 号
5	原告： 本田技研工业株式会社	被告： 力帆実業（集団）股份有限公司	上海市第二中等裁判所	（2004）沪二中民五（知）初字第 89 号
6	上訴人： 韓国阿爾法莱恩株式会社 / 上訴者	被上訴人： 寧波超時工貿有限公司	浙江省高等裁判所	（2008）浙民三終字第 47 号
7	上訴人： 建徳市朝美日化有限公司	被上訴人： 3M 創新有限公司	上海市高等裁判所	（2009）沪高民三（知）終字第 10 号
8	上訴人： 広西南寧海正工貿有限責任公司	被上訴人：覃延寧	広西高等裁判所	（2001）桂経終字第 273 号

3. 具体的分析

分析方法上、オールエレメント原則は主に特徴分析法を採用し、従来の判決においてクレームに記載された必須の構成要件をイ号製品の全ての構成要件と一対一に比較する。

具体的には、まずクレームにおける技術案の全ての必須の構成要件を各構成部分に分けて順序通りに排列する。また、イ号製品の技術案（又は構成要件）の全ての特徴を出して、その数量及び名称により順序に排列する。最後に両者を比較分析して、結論を得る。

比較結果は下記に列される三種の状況に該当する場合、オールエレメント原則が成立し、直接に権利侵害と判定できる。

（1）イ号製品の構成要件は特許のあるクレームの構成要件と完全に同一である ;

（2）イ号製品には特許のあるクレームの全ての構成要件を含むほか、新たな構成要件を増加する（判例 1 をご参照）;

（3）イ号製品の構成要件と特許のクレームと比較した結果、その区別は特許クレームに記載のある構成要件が上位概念であり、イ号製品における相応の構成要件が下位概念であることのみである。

しかし、ここにクレームに記載された必須の構成要件を比較すべきか、或いはそのすべての構成要件を比較すべきかについては、議論されていた。北京市高等裁判所の「意見」には、クレームに記載された必須の構成要件を言及されたが、特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈第 7 条には最後にすべての構成要件と規定することになる。当該認識上の変化は実際に特許権の保護範囲に係る確定的要求を体現し、特許クレームの記載に対して更に高い要求を出される。

理論根拠は以下のとおりである。

必須の構成要件の理論根拠は現行『特許法実施細則』第 21 条第 2 項の規定にあり、当該条項の規定は以下の通りである。

「独立クレームは、発明又は実用新案の技術を全体的に表現し、技術的課題を解決するために必要な構成要件を記載しなければならない。」

従い、当該理論は上述の規定に下記の意味があると主張している。特許権の保護範囲の確定には一々に独立クレームにおける各構成要件が技術的課題を解決するために欠如できない構成要件、即ち必須の構成要件であるか否かと判断することができる。もし一つの構成要件が必須の構成要件ではないと認定される場合、保護範囲を判断する際、当該必須でない構成要件が無視できる。しかし、当該理解は当然に『特許法』第 56 条に規定される「発明又は実用新案特許権の保護範囲は、その特許請求の範囲を基準とする」基本準則には、合致しないと思われる。

そのため、北京市高等裁判所の「意見」から最高裁判所の司法解釈に体現されるように、「必須の構成要件」から「すべての構成要件」までの法律用語上の変化があった。

また、技術内容が複雑である技術に対して、裁判所は関連の技術専門家の協力で技術分析を行い、イ号製品の構成要件が特許クレームにおける必須の構成要件と名称、数量にて一致であるか否かと明確して、権利侵害紛争対象の各特徴間の関係及び機能を分析した後、当該関係が特許クレームに記載された構成要件間の関係、機能と一致であるか否かと判断する。

但し、鑑定機構に委託した場合でも、「イ号製品の構成要件が同一又は均等である判断は法律問題であるべき、技術の問題ではない。従い、原審裁判所は鑑定を鑑定機構に委託したことが不適当である[1]。従い、本件には鑑定機構の鑑定結論は裁判官の判断を代わらず、裁判官は調査の事実に基づき比較して判断すべきである。」即ち、イ号製品が特許権の保護範囲に属すか否かということについて、鑑定機構は技術上の意見のみを発行できるが、同一又は均等であるかということは裁判官に判断されなければならない。

1. (2005) 浙民三終字第 98 号 : 柴岩芝と広州奥普電器有限公司の特許権侵害紛争上訴案

4. 参考案例及び注意点

オールエレメント原則の適用の（1）と（3）の情況はわりに理解しやすいので、（2）の情況のみについて判例を挙げて、説明する。

（1）判例 1、（2007）高民終字第 1259 号民事判決についての分析

本件に係る特許の特許番号:ZL00103523、1

本件に係る特許の名称: 分離型冷暖房装置

本件に係る特許のクレーム

クレーム 1: 冷却システムのコンプレッサーと、室外側空気・冷媒熱交換器と、四方向切換弁と、室内側水・冷媒熱交換器と、循環ポンプとを備えた分離型冷暖房装置において、前記コンプレッサーと、室外側空気・冷媒熱交換器と、四方向切換弁とを一つのケース内に収納し、前記室内側水・冷媒熱交換器と、循環ポンプとをもう一つの独立したケース内に収納し、2 つのケースを冷却接続管で接続して冷却システムを形成したことを特徴とする分離型冷暖房装置。

北京市高等裁判所は、「侵害被疑品と本件特許との相違点は、本件特許が冷却接続管という部材を有するのに対して、侵害被疑品が冷却接続管を有しないが、侵害被疑品の室内装置と室外装置の両方にも冷却接続管の接続口が設けられたという点と、侵害被疑品が循環ポンプの下方において熱交換器の出水口に対応する位置に排水口を有するのに対して、本件特許がこの排水口を有しないという点とにある。すなわち、侵害被疑品は排水口を追加しただけで、その他の構成部分が本件特許の上述した必須要件と同一である。

特許権侵害判定のオールエレメントルールにより、侵害被疑品は本件特許クレーム 1 のすべての構成要件を利用した上で新たな構成を追加したものであり、依然として本件特許の権利範囲に属す。したがって、上訴を棄却し、原判決を維持する。」と認定した。

（2）留意点

クレームの構成要件を簡潔に記載すべきであり、必須でない構成要件は記載しない。

第二節　均等論

1. 法律・行政法規・司法解釈

(1) 最高裁判所による『特許紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定』（法釈 [2001]21 号）の第 17 条

特許法第 56 条第 1 項にいう「特許権又は実用新案権の保護範囲は、そのクレームの内容を基準とし、明細書及び図面はクレームの解釈に用いることができる」とは、権利の保護範囲は、特許請求の範囲の中に明記された必須の構成要件により確定される範囲を基準とすることを指し、それには当該必須の構成要件と均等の特徴により確定される範囲も含むものとする。

均等の特徴とは、記載された構成要件と基本的に相同する手段により、基本的に相同する機能を実現し、基本的に相同する効果をもたらし、且つ当該領域の普通の技術者が創造的な労働を経なくても連想できる特徴を指す。

(2) 北京市高等裁判所による「特許権利侵害の判定についての若干問題の意見（試行）」第 31 条 - 第 42 条

均等論の適用

第 31 条　特許権侵害の判断において、オールエレメント原則を適用してイ号製品が特許権を侵害しない場合、均等論で侵害判断を行わなければならない。

第 32 条　均等論は、イ号製品の一つ又は二つ以上の構成要件が、特許の独立クレームで保護された構成要件と比較して、文言上異なるが、分析すれば両者は均等である構成要件を指す。この場合、イ号製品は特許の保護範囲に含まれると認定しなければならない。

第 33 条　特許の保護範囲には、特許の独立クレームで保護を求める必須の構成要件と均等の構成要件によって確定された範囲が含まれる。

第 34 条　均等な特徴又は均等物。イ号製品で、以下の 2 つの要件を同時に満足する構成要件は、クレームの対応する構成要件の均等物である。

(1) 被疑侵害製品の構成要件とクレームの対応する構成要件とを比較して、基本的に同じ手段を用いて、基本的に同じ機能を実現し、基本的に同じ効果を達成する。

(2) その特許が属する分野の普通の技術者にとって、クレームと明細書を読んで、創造的な努力をしなくても、構成要件を思い付くことができる。

第 35 条　均等物は具体的な構成要件で相互に置換し得るものであって、技術案全体の置換ではない。

第 36 条　均等物の置換には、クレームにおける特色的構成要件に対する置換が含まれ、前提部分の構成要件の置換も含まれる。

第 37 条　イ号製品の構成要件と独立クレームに記載された構成要件とが均等か否かの判断については、侵害行為が生じた時を判断の時間的基準としなければならない。

第 38 条　権利侵害の判断に均等論を適用するについては、イ号製品の具体的な構成要件が、特許の独立クレームの対応する必須の構成要件と均等か否かに適用され、イ号製品の全体的技術案と独立クレームに定義されている技術案が均等か否かには適用されない。

第 39 条　均等の侵害判断をする場合、その特許が属する分野の通常の技術者の専門知識を基準にしなければならない。所属する分野の高級の技術専門家の専門知識を基準してはならない。

第 40 条　均等の侵害判断をする場合、パイオニア的で重大な発明特許については、均等の保護範囲を適当に広く確定してもよい。組合せの発明或いは選択発明については、均等の保護範囲を適切に厳しく確定してもよい。

第 41 条　クレームの必須の構成要件を故意に省略して、その技術案が達成する性能及び効果が、特許の技術案に及ばず、技術案を改悪し、改悪された技術案がその必須の構成要

件を省略したことによって生じていることが明らかな場合、均等論を適用して、特許権を侵害していると認定しなければならない。

第 42 条　特許侵害判断において、下記の場合、均等論を適用してイ号製品が特許権の保護範囲に含まれると認定してはならない。

(1) 被疑侵害製品の技術案が出願日前の公知技術に属する場合、

(2) 被疑侵害製品の技術案が抵触出願又は先願特許に属する場合、

(3) 被疑侵害製品の構成要件が、特許権者が特許出願し、審査及び特許権の効力を維持する過程で、特許保護から明確に排除した技術内容に属する場合。

2.　判例

番号	原告	被告	事件類別	裁判所	判決番号
1	大連新益建材有限公司	大連仁達新型墻体建材厂	特許権侵害紛争事件	最高裁判所	（2005）民三提字第 1 号
2	上訴人 : 朱玉振	被上訴人 : 方太公司	特許権侵害紛争事件	江蘇省高級裁判所	（2004）蘇民三終字第 017 号
3	上訴人 : 南京江標集団有限責任公司	被上訴人 : 程在中	特許権侵害紛争事件	江蘇省高等裁判所	(2004) 蘇民三終字第 104 号
4	株式会社生方製作所	楽清市正博電気有限公司	特許権侵害紛争事件	上海市第一中等裁判所	（2003）沪一中民五（知）初字第 126 号
5	山東新大通石油環保科技股份有限公司	勝利油田華安熱力工程有限責任公司	特許権侵害紛争事件	山東省東営市中等裁判所	（2008）東知民初字第 2 号
6	阿図爾 - 費希爾股份公司	南京貝栓幕墻材料有限公司	特許権侵害紛争事件	北京市第二中等裁判所	（2007）二中民初字第 6712 号
7	白光株式会社	①陳桂興②譚永強	特許権侵害紛争事件	広東省広州市中等裁判所	(2006) 穗中法民三初字第 173 号
8	BASF 公司	①南通施壮化工有限公司 ②北京陽光克労沃生化技術有限公司	特許権侵害紛争事件	北京市第二中等裁判所	(2007) 二中民初字第 12860 号
9	上訴人 :KALTENBACH-THURINGS、A	被上訴人 :GRANDEPAROISSES、A	特許権侵害紛争事件	河北省高等裁判所	（2005）冀民三終字第 22 号

3.　均等論を適用する必要性

特許権侵害の判断基準によると、特許請求の範囲に記載された各構成要件を全部利用する行為のみ、発明及び実用新型特許に対する侵害が成立する。すなわち、イ号製品の構成要件を特許の構成要件と対比して、その構成要件が一つでも異なる場合、侵害を認めないとする。しかし、イ号製品の構成要件が表面から見れば特許請求の範囲に記載された構成要件と均等しないが、実質的に同一の方式や手段を使って、特許の部分的な構成要件を取り替え、同一の役割を果たし、同一の効果を奏する場合、イ号製品が均等物として認定される。つまり、イ号製品は特許権の権利範囲に属すため、侵害を構成することになる。

特許権侵害紛争において、イ号製品が権利範囲に属するか否かは、討論の焦点となる。中国特許法第 59 条によると、「特許の権利範囲はその請求の範囲に記載された技術内容を基準にし、明細書と図面はクレームの解釈に用いることができる」。しかし、特許請求の範囲に記載された

構成要件によって権利範囲を確定する場合、不公平を引き起こす恐れがある。それは、特許権者が特許出願を出すとき、あらゆる形態の可能な侵害を予想し、特許請求の範囲に記載することは非常に困難なのである。場合によって、不可能なこととも言える。

しかし、一方、侵害者が請求の範囲に記載された構成要件の一部分を実質的に同一のほかの手段や方法で取り替えることによって、文面での同一を避け、侵害の責任から逃避しようとするが、実は特許技術を模倣している。その故、特許請求の範囲に記載された内容のみによって権利範囲を確定すると、侵害行為を放任し、ひいては発明者の積極性にマイナスの影響を及ぼしてしまう。上記のことから見ると、特許権侵害紛争において、均等論を用いて特許の権利範囲を確定する必要がある。均等論は実は第三者の利益を考慮すると同時に、クレームへの解釈をある程度に拡大することによって、確実に特許技術を保護する目的に達成しようとする。

4. 均等論適用の要件について

均等論は、最高裁判所の司法解釈、北京市高等裁判所の「意見」において言及されている。これら三つの均等の原則についての定義は基本的に同じである。即ち、「三つの基本、一つの自明」という条件を満たすことである。「三つの基本」とは、基本的に同一の手段で、基本的に同一の機能を実現し、基本的に同一の効果に到達するという意味であり、「一つの自明」とは、当業者が創造的な労働を経ることなく思いつくことができるという意味である。

5. 均等論適用の時間的な境界線

外国の学術界はこの問題についての議論が多い。主に二つの見解が出された。一つは、出願時説。即ちイ号製品が一部の特許技術との置換は容易に想到し得るか否か、特許出願時に立脚すべき、出願時を以って判断の基準時にしなければならない。もう一つは特許権侵害時説。即ち、置換は容易に想到し得るか否か、特許権侵害行為の発生日に立脚すべき、つまり、特許権侵害時を以って判断の基準時にしなければならない。

嘗て、日本の学術界の大多数の学者たちは出願時説を採ったが、1998 年 2 月 24 日の最高裁判所の判決に特許権侵害時説を採用した。アメリカの判決及び世界知的財権組織の特許協調協定の第 21 条にも、特許権侵害時説を採った。

出願時説と特許権侵害時説の区別は自明である。特許権侵害時説は特許権者への権利保護を更に拡大した。出願時説を主張する学者は特許請求の範囲の開示機能を重視している。特許の権利範囲は出願時に既に確定されたと考えている。もし特許権侵害時説を採るとしたら、時間の推移と技術の進歩につれ、当業者の知識も増えつつあり、容易に想到し得る置換の技術的範囲も拡大しつつあるので、特許権均等侵害になる状況も増えつつある。そうすれば、特許権請求の範囲を特許技術の中に含んでいない技術又は特許出願後、他人の発明までに拡大される可能性があると考えている。

しかし、前述したごとく、なぜ均等論を確立したかというと、特許権者が特許出願時に、全ての特許権侵害の形態を特許請求の範囲に書き込むことが不可能からである。そのため、特許請求の範囲に記載するものと異なるが、実質上に均等する技術も特許請求の範囲に納入する。そして、

均等論の主旨から見れば、特許出願後出来ている周知技術にも関わらず、容易に想到し得る置換技術になり得る。

6. 省略発明と改悪発明

省略発明とは、特許請求の範囲に記載している構成要件が欠けていて、技術効果は特許技術よりやや見劣りの発明ということであり、改悪発明又は不完全発明ともいう。

省略発明は以下の条件を満たす場合、特許発明と均等であると認定し、特許権侵害を構成する。

(1) 省略発明は特許請求の範囲に記載している比較的に重要でない個別の構成要件を省略し、実質上には特許の技術思想と一致していること。

（2）特許技術が既に公開しており、この公開した特許技術に基づいて出来た発明は容易に省略され、しかも、この種の省略があった理由は、完全に特許権侵害の疑いを避けるためである。

(3) 省略発明の技術効果は特許技術より劣っているが、特許技術が出される前の技術より進んでいる。

7. 【パイオニア発明について】

(1)　国家知識産権局の『審査基準』によると、

一種の新しい技術解決案は技術史において、先例がなく、人類の科学技術のある時期の発展に新紀元を画したこのような発明はパイオニア発明という。パイオニア発明は先行技術と比べて、際立っている実質性と顕著な進歩があり、進歩性を有する。

(2)　パイオニア発明にどのように一層広い均等範囲を提供するか

実際には、一つの発明はパイオニア発明であるかどうかを証明する最もいい証拠は特許権者が作成した明細書と特許請求の範囲そのものである。パイオニア発明の最大な特徴は先行技術がない、又は類似の先行技術が少ないことである。特許権者は特許請求の範囲を作成するとき、より広いクレームが認められる。特許制度はこのようなメカニズムを通して、パイオニア発明をした人により広い保護を提供する。そのため、一つの発明はパイオニア発明であれば、法律が許す比較的に広いクレームから利益を得られ、行政又は司法機関の認定が要らない。

8. 【中日両国の比較】

(1) 均等論は原則か例外か

日本では均等論の適用を例外とし、原則的には当事者が明確に要求した場合にのみ、裁判官が適用論の適用を検討している。

中国最高裁判所の司法解釈では、特許権の保護範囲には特許の権利請求に必要な構成要件と均等な特徴により確定される範囲も含むと規定されている。このように、裁判所は通常、均等論の適用を原則とみなしている。

(2) 裁判所による均等論要件の適用順序

日本の裁判所が均等論を適用する要件の順序は通常、置換可能性、非本質的部分、置換容易性から更に非公知技術、特段の事情と禁反言となる。そのうち、非公知技術と禁反言は通常、当事者が主張した場合にのみ考慮される。

中国の裁判所が均等論を適用する場合には、通常、まず功能効果が同一であるか、次に手段が同一であるかが検討され、その後、当該領域の普通の技術者が創造的な労働をせずとも想到することができるかどうかが検討される。そして、被告側が請求を行えば、禁反言であるか、公知技術の抗弁が成立されるかが判断される。

(3) 均等論の適用の時間的な境界線について

日本最高裁判所もその特許権侵害行為の発生日にすべき、出願日ではないと認めている。

9. 参考案例

中国特許業界では均等の原則の定義についてあまり争いがないものの、均等侵害の判断には裁判官にとって強い技術背景が必要で、かつある程度の主観的な要素があるので、各裁判所が均等侵害を判断する基準は完全に一致しているわけではない。二審裁判所が一審裁判所の判決を取り消した判例もある。

以下に二回又は三回の審理を経た均等の原則に関する判例を三つ挙げ、その中から中国の裁判所の均等侵害を判断する際の考え方と基準をうかがい知りたいと思う。

判例 2:(2004) 高民終字第 1320 号——　一審と二審の判断が違う判例

本件特許: 板付き容器

特許番号:92102563、7

一種の板付き容器に関するものであり（図 1 をご参照ください)、当該板付き容器の上部は液体を入れるための容器 2 であり、また当該容器の下部はそれと一体に形成された板 4 であり、この板 4 はフォーク・リフトなどが底部から当該板付き容器を運ぶために用いる。容器 2 の外部は格子状の金属カバー 38 を備え、それは容器を補強する役割を果たしている。

容器 2 に入っている液体を全部排出するために、容器 2 の底部中央には浅い廃液溝 7 が設けられており、当該廃液溝 7 は容器の後壁 8（即ち、図の右側）から前壁 9（即ち、図の左側)に向かってわずかな勾配があり、かつ前壁 9 において排出口 11 と連結されている。浅い廃液溝 7 が容器の底部に位置しており、かつわずかな勾配があるので、完全に容器 2 中の液体を排出することができる。このわずかな勾配がある浅い廃液溝 7 は従来技術に属しているため、本件特許のクレームの前提部分に記載されている。

侵害被疑製品の容器の底部にも容器内の液体を排出するための浅い廃液溝が設けられている。しかし、本件特許と異なるところは、この浅い廃液溝は水平で、本件特許のようなわずかな勾配があるものではない。侵害被疑製品の水平な廃液溝も従来技術に属する。

一審裁判所

本件特許の廃液溝がわずかな勾配を有するのは従来技術であり、侵害被疑製品の水平な廃液溝も従来技術であり、後者は廃液を排出する目的に基づいて、本件特許と基本的に同一レベルの技術手段を採用し、本件特許と基本的に同一の排出機能を実現し、必然的に基本的に同一の排出効果を生じているので、本件特許と均等のHを構成し、本質的な相違はないと認定した。よって、**一審裁判所は均等侵害を構成すると判断した。**

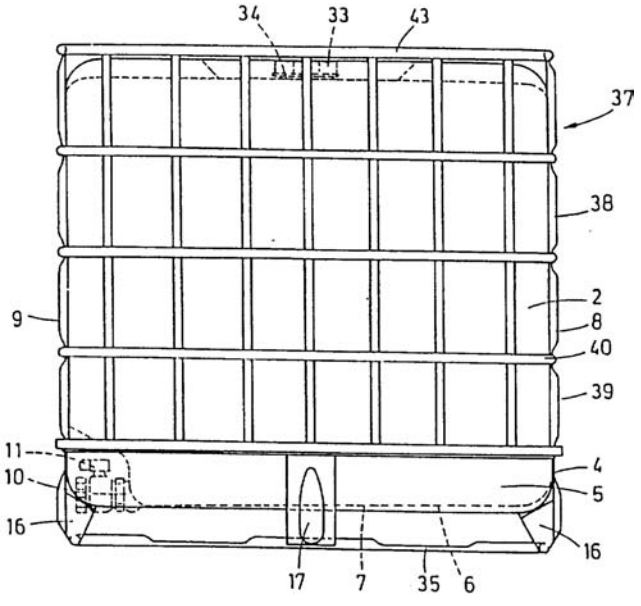
二審裁判所

侵害被疑製品は水平な廃液溝であり、本件特許はわずかな勾配がある廃液溝であり、**両者の違いは侵害被疑製品の廃液溝が勾配を有しないというところにあり、両者の排出の手段と効果は同一ではないので、本質的な違いがあると判断すべきであり、両者を均等の構成要件であると認定すべきではないとしている。**そのため、二審裁判所は一審裁判所の判決を取り消した。

弊所のコメント

本件の一審裁判所である北京市第一中等裁判所は特許の不服審判と無効審判に関する全ての行政訴訟事件の裁判を担当している。その民事第三法廷（即ち、知的財産法廷）は、特許紛争事件を審理する豊富な経験がある。ところが、本件が均等侵害を構成するか否かについては、一審裁判所と二審裁判所の基準が一致していなかった。もちろん、二審裁判所はより厳格であった。

また、本件特許において、浅い廃液溝7は従来技術に属するが、この点はそれに均等の原則を適用することを妨げない。つまり、Hが従来技術に属すか、それとも特許が従来技術に対して創造的な貢献をもたらすHに属すかを問わず、いずれも均等の原則が適用できる。



判例 3:（2005）高民終字第 203 号――　改悪発明と主張した判例
本件特許: 導管をあらかじめ設置して導引する閉塞器具
特許番号:98808876、2

本件特許は一種の血管に使用する小型の閉塞器具で、心臓の中に用いて、患者の心臓手術をするために、血管内の血液の流れを一時的に遮断するものである（図 2 をご参照ください)。

本件特許のクレームは該閉塞器具を以下のとおり限定している。主体は金属の網 52 で構成され、該金属の網は一定のあらかじめ設定された外形を有し、該外形の近端 56 と遠端 58 に一つの凹溝を含み、近端と遠端に一つの固定装置 60 を有し、該固定装置により金属網の全ての端部がそれぞれ固定され、該固定装置は凹溝の内部に位置している。**端部に凹溝があり、固定装置 60 を凹溝の内部に隠すことができるので、器具の長さを減らし、器具の外形をより小さくした。**

侵害被疑製品は 3 種類の製品に関し、そのうちの 2 種は金属の網の近端と遠端に凹溝はないが、その代わりに浅い凹みがある。もう 1 種の製品は近端には凹溝が設けられており、遠端には代わりの浅い凹みがある。3 種類の製品の固定装置は凹溝又は凹みの中に収められているものの、固定装置の端部はすべて、金属網の端部の表面より高く、即ち、金属の網の表面より外へ突出している。

原告は、凹みを凹溝の代わりにして、固定装置を金属網の表面より突出させているのは、その技術分野に属する技術者が創造的な労働を経ることなく実現できることであり、一種の劣悪技術なので、均等の原則を適用すべきと主張した。それに対して、被告は、本件特許と異なり、侵害被疑製品の固定装置は金属網の表面より突出しているので、本件特許の保護範囲に入らないと主張した。

しかし、**原告は OA 段階において、**本件特許の凹溝は「**あらかじめ設定された外形の全ての近端と遠端に設けられており、金属網の両端をいっしょに固定した二つの取付け具がそれぞれ前記凹溝の中に収められていることにより、該医療器具全体の長さを減らし、すきがない閉塞構造を提供している」と陳述していた。**

そのため、本件の一審と二審裁判所は、本件特許の凹溝の役割は金属網の両端の固定装置を完全に隠すことにより、本件特許は器具全体の長さを減らし、すきがない構造となるという効果を実現するに対し、侵害被疑製品の両端にある固定装置の端部は金属網の表面より突出しており、本件特許の求める器具全体の長さを減らすという技術効果を実現することができないので、**侵害被疑製品は本件特許の保護範囲に入らないと認定した。**

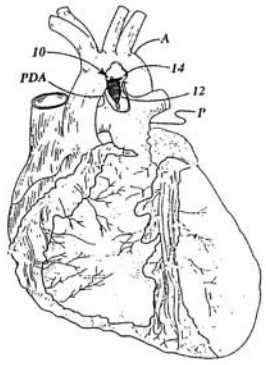


図 2

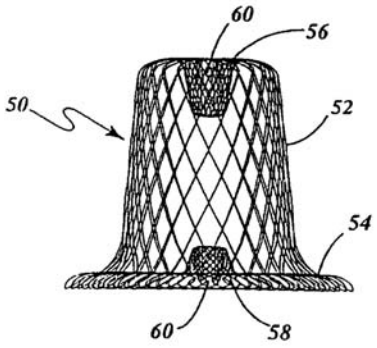


図 3

判例 4:（2005）民三提字第 1 号民事判決についての分析――最高裁に再審された判例

本件に係る登録実用新案番号:ZL98231113、3

本件に係る登録実用新案の名称: コンクリート薄壁筒体部材

本件に係る登録実用新案のクレーム

クレーム 1: 筒体部と、筒体部の両端の筒口を封じる筒底部とにより構成されるコンクリート薄壁筒体部材において、前記筒底部が少なくとも 2 層以上のガラス繊維布を積層してなるものであり、各層のガラス繊維布の間は、1 層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤により接着され、筒底部両側面もそれぞれ 1 層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤で覆われ、**同様に前記筒体部も少なくとも 2 層以上のガラス繊維布を積層してなるものであり、**各層のガラス繊維布の間は、1 層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤により接着され、筒体部の内表面と外表面もそれぞれ 1 層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤で覆われていることを特徴とするコンクリート薄壁筒体部材。

大連市中等裁判所

「侵害被疑品も、筒体部と、筒体部の両端の筒口を封じる筒底部とにより構成される。これは本件実用新案の前提部分と同一である。侵害被疑品の筒体部の筒壁は 2 層のセメント無機凝固剤で 1 層のガラス繊維布を挟んだ構造であり、その筒底部の壁はガラス繊維層を含まない。これは本件実用新案の筒体部、筒底部の構造に関する記載と文言上異なるが、本件実用新案の主体的部分は筒体部であり、セメント層の間にガラス繊維布層を加えることで筒壁を強固でかつ薄いものとし、その内部の容積を増大させたので、それにより構成される建物の階層の重量を大幅に低減させた。つまり、内部容積の増大および重量の低減は主に筒体部の壁を軽く、薄くしたことによるものである。一方、筒底部はセメントモルタルの染み込みを防止するという役割のみ果たし、その役割は副次的なものである。また、筒体部の筒壁にガラス繊維布層を加えることにより、強度を向上させるとともに、壁の肉

厚を薄くして中空部の体積を増加させるという効果が得られる。

被疑イ号製品の具体的な構成と本件実用新案の独立クレームの必須要件とを比較すると、次のようなことが判明した。すなわち、手段から見れば、両者ともセメント無機凝固剤層の間にガラス繊維布を設け、本質的にはともにセメント層の間にガラス繊維布を加えた構造である。**1層と2層は数字の相違だけであり、このような相違は質的な変化を引き起こさない。**よって、両者の手段は基本的に同一である。機能から見れば、両者のガラス繊維布層とも薄壁の強度を向上させるものであり、特に薄壁の引張変形の引張強度を向上させるという機能を果たしている。両端に蓋を有する薄壁の筒体部は、引張変形が主に筒体部の筒壁に発生する。したがって、薄壁の引張変形の引張強度を向上させるという機能は主に筒体部の筒壁にある。両端の筒底部は主に密閉機能を果たし、周方向の圧力を受けるので、その壁層の間にガラス繊維層を加えても、筒底部の耐圧強度を向上しない。つまり、筒体部の筒壁さえセメント層の間にガラス繊維層を介在させたものとすれば、変形の引張強度を向上させるという機能を達成できる。このように形成した機能は、本件実用新案の機能と基本的に同一である。また、効果から見れば、両者とも筒体の重量および建物の階層の重量を効果的に低減させるので、両者の効果は基本的に同一である。上述した比較から、次のような結論が得られる。すなわち、当業者は必要に応じてガラス繊維層の数を決め、かつ機能の本質的な変化を引き起こさない構造を選択することができる。これは創造的な努力をせずとも想到し得るものであり、しかも基本的に同一の効果を達成する。

したがって、侵害被疑品は本件実用新案と手段、機能、効果が基本的同一であり、均等侵害に該当する。」

遼寧省高等裁判所

「侵害被疑品と特許製品は、同一の分野における製品の強度を向上させ、製品の重量を低減させる製品であり、両者の技術的思想が基本的に同一で、しかも両者とも筒体部と、筒体部の両端の筒口を封じる筒底部とにより構成される（つまり、侵害被疑品はクレームの前提部分を充足している）。**侵害被疑品は当該登録実用新案のクレームに記載された必須要件と比較すると、ガラス繊維布層数が異なっている。しかし、このような相違は化合物や組成物などの数値範囲の限定とは違い、数の置換にすぎず、製品の本質的な変化を引き起こしていない。均等侵害に該当すると判定し、原審を維持する。**」と判断した。

最高裁判所

「**『筒体部は少なくとも2層以上のガラス繊維布を積層してなるものであり、各層のガラス繊維布の間は、1層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤により接着され、筒底部両側面もそれぞれ1層の硫アルミン酸塩セメントの無機凝固剤または鉄アルミン酸塩セメントの無機凝固剤で覆われる』という構成要件は、本件実用新案の必須要件である。**

本件実用新案のクレームには、ガラス繊維布層数は**『少なくとも2層以上』**という明確

な表現で限定されている。また､明細書にもガラス繊維布層を『2 層にまで削減してもよい』と明確に記載されている。それゆえ、クレームを解釈する際に、この明確な限定条件を無視すべきではない。当業者はクレームおよび明細書の記載から、1 層のガラス繊維布しか有しない場合またはガラス繊維布を含まない場合でも当該考案の目的を達成できるということを予想できない。したがって、1 層のガラス繊維布しか有しない構造およびガラス繊維布を含まない構造は本件実用新案の権利範囲から除外すべきである。さもなければ、独立クレームから『少なくとも 2 層以上』という記載を削除したことに相当するため、その権利範囲を不合理に拡大し、社会公衆の利益を害することとなる。

また、本件実用新案について、ガラス繊維布層数の相違を簡単に数字の差異と認定してはならない。その相違は筒体部材の耐圧能力、内部の容積および階層の重量に対して、異なる物理力学意味上の役割を有する。筒体部に少なくとも 2 層以上のガラス繊維布を有する構造は、筒体部に 1 層のガラス繊維布のみ有する構造より、耐圧能力、階層重量の低減、内部容積の増大等の効果が優れるはずである。1 層のガラス繊維布のみ有する構造が、2 層以上のガラス繊維布を有する構造と基本的に同一の効果を達成できないと認定すべきである。したがって、侵害被疑品の筒体部に 1 層のガラス繊維布を有する構造は、本件実用新案のそれに対応する構成要件と明らかに同一な要件ではなく、均等な要件でもない。

よって、侵害被疑品は本件実用新案の権利範囲に属さない。

弊所のコメント

最高裁判所の関係司法解釈によれば、均等とは発明全体の均等をいうわけではなく、それぞれの構成要件の均等をいう。

侵害被疑品は本件実用新案に比べると、筒体部の壁において少なくとも 2 層のセメントと 1 層のガラス繊維布を減らし、筒底部の壁において少なくとも 2 層のセメントと 2 層のガラス繊維布を減らしたので、構造には明らかな相違がある。しかし、原審裁判所は『侵害被疑品は本件実用新案と手段、機能、効果が基本的同一である』という理由により、均等侵害に該当すると認定した。その認定は明らかに最高裁判所の均等判断基準と違う。

この案件は最高裁判所が抽出して審理したので、全国各裁判所に対して指導および参考適用の意味を有する。上述した判例に示すように、均等論の適用は厳しい。2007 年最高裁判所により発行された『知的財産権の裁判活動を全面的に強化し、革新型国家の構築に司法保障を提供することに関する最高裁判所の意見』の通知（法発〔2007〕1 号）第 8 条には、「権利範囲を法により科学的かつ合理的に解釈し、判定方法を正しく運用し、特許権侵害案件における均等な要件の認定条件を厳しく把握する。」と明確に述べられている。つまり、このような均等論の適用を厳しくする要求は強くなる傾向にある。

第三節　禁反言原則

1. 法律・行政法規・司法解釈

(1) 北京市高等裁判所による「特許権利侵害の判定についての若干問題の意見（試行）」の通知（第 43 条 -46 条）

第 43 条　禁反言原則とは、特許の審査、取消し、無効手続きで、特許権者がその特許が新規性、進歩性を備えていることを明らかにするために、書面による明示又は特許書類の補正によって、クレームの保護範囲を限定することを承諾か又は部分的に放棄して特許権を獲得し、特許侵害の訴訟中に、裁判所が均等論を適用して特許権の保護範囲を確定する時、特許権者が既に限定、排除、又は放棄した内容を、再度特許権の保護範囲に含めることを禁じることである。

第 44 条　均等論と禁反言原則が適用において衝突した場合、即ち、原告は均等論を適用して被告がその特許権を侵害していると主張し、被告は禁反言原則を適用して特許権を侵害していないと主張した場合、禁反言原則の適用を優先にしなければならない。

第 45 条　禁反言原則を適用する場合、以下の要件に合致しなければならない。

(1) 特許権者が関係する構成要件に対して行った限定の承諾又は放棄は明示されなければならず、尚且つ特許の包袋に既に記録されていなければならない。

(2) 限定の承諾又は保護を放棄した技術的内容が、特許権付与又は特許権維持に対して実質的な作用を果たしたものでなければならない。

第 46 条　禁反言原則の適用は、被告の請求を前提にし、被告が原告の反言に関する証拠を提出しなければならない。

(2) 特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈　法釈［2009］21 号（第 6 条）

第 6 条　特許出願人、特許権者が特許の権利化又は無効審判の手続きにおいてクレーム、明細書の補正又は意見陳述により放棄した発明について、権利者が特許権侵害訴訟において特許権の権利範囲にそれが含まれていると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。

2. 判例

番号	原告	被告	事件類別	受理裁判所	判決番号
1	白光株式会社	1、陳桂興　2、譚永強	特許権侵害	広東省広州市中等裁判所	(2006) 穗中法民三初字第 173 号
2	上訴人 : 朱玉振	被上訴人 : 方太公司	特許権侵害紛争事件	江蘇省高級裁判所	（2004）蘇民三終字第 017 号
3	上訴人 : 南京江標集団有限責任公司	被上訴人 : 程在中	特許権侵害紛争案	江 蘇 省 高等 裁判所	(2004) 蘇民三終字第 104 号
4	上訴人 :AGA 医薬有限公司	被上訴人 : 北京華医聖傑科技有限公司	特許権侵害	北京市高等裁判所	（2005）高民終字第 203 号
5	上訴人 : 解文武	被上訴人 : ①青島海爾通信有限公司②北京市大中電器有限公司	特許権侵害	北京市高等裁判所	（2005）高民終字第 1262 号
6	上訴人 : 遼寧省医療器械工業公司	被上訴人 : 張興東	特許権侵害	遼寧省高等裁判所	(1999) 遼経一終字第 32 号
7	上訴人 : 楊建宝	被上訴人 : ①福建新華都百貨有限責任公司②杭州松下家用電器有限公司 / 被上訴人	特許権侵害	福建省高等裁判所	(2006) 閩民終字第 396 号
8	王煥然	瀋陽隆源信達電力有限公司	特許権侵害	瀋陽市中等裁判所	（2004）瀋民四知初字第 50 号

3. 具体的な分析

禁反言原則とは、特許権者が特許出願書類或いは、出願人と知識産権局とのやり取りにおいて、すでに従来の技術であると確認し或いは明らかに放棄を表明した保護技術の内容について、第三者に権利侵害を訴える場合、それと反する主張をしてはならないことを指す。もし特許権者が特許権侵害訴訟に反する主張をし、すでに特許請求の範囲に属しないと認めた構成要件を、その特許請求の範囲内に属すと拡大解釈する場合、裁判所はそれを支持しない。

禁反言原則を適用するときは、以下の各点に注意しなければならない。

（1）特許権者はどのような内容について反言してはならないか。特許権者は特許権取得或いは無効審判の手続きにおいて行った補正、陳述は、往々として特許の保護範囲を縮小し或いは明確化するためなので、いままでの実践において、このような承諾、認可、放棄の行為は特許の権利付与或いは特許権の有効性を維持することに関わり、特許権の有効性の基礎となり、特許権の有効性に役割がある場合のみ、特許権侵害訴訟において反言してはならない。

しかし、この点についてまだ不明なところがある。法釈［2009］21 号第 6 条には、縮小限定性の補正或いは陳述について限定していない。つまり、このような補正或いは陳述は必ず新規性と進歩性を獲得するためでなければならないことを規定していない。この点について、これからの実践にさらに明確にする必要がある。

（2）均等論と禁反言原則との関係について。

この二つの原則の適用に抵触がある場合、つまり、原告は均等論の適用を主張して被告がその特許権を侵害したことを主張するが、被告は禁反言原則の適用を主張して、自分は権

利侵害を構成しないと主張する場合、通常は、禁反言原則を優先に適用すべきである。

どのような要件を持って、禁反言原則の適用を反駁できるかについて、法律法規また司法解釈には、明確な規定はないが、このような判例も出てきたのは事実である。

（判例 6 をご参照）

4. 日本、米国との比較

米国には、 審査過程において特許性に関する補正を行った場合、禁反言が推定され原則として、均等論は主張できない。しかし、以下の 3 要件のいずれかを特許権者が立証した場合、禁反言の推定を反駁でき、均等論を主張することができる。

●反駁第 1 要件

均等物が補正時に予測不可能であること

●反駁第 2 要件

減縮補正の根本的理由が、均等物に対してほとんど関係がないこと

●反駁第 3 要件

日本においては、禁反言の推定を反駁できる具体的な要件が明確にされていない。

しかし、具体的事件においては、「特許性に関する補正の根本的理由が均等物とほとんど関係がない」とする反駁第 2 要件の成立の是非が争われているのである。そしてこの反駁が認められ均等論の主張が可能となったのである。

5. 参考案例

判例 5:（2005）高民終字第 1262 号

-- 禁反言の主張を認められた判例

本件に係る特許の特許番号:ZL01802972、8

本件に係る特許の名称: 携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法

本件に係る特許のクレーム

クレーム 1: 携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法であって、

携帯電話が初めて使用されるとき、携帯電話内部の処理プログラムは、他のユーザカードと区別できる合法的なユーザーだけの固有データ、または合法的なユーザカードに対応する携帯電話番号を入力し、かつ、自動的かつ不可視的に紛失届を出すための、合法的なユーザーにより設定された機能パラメータ、および機能パラメータを自ら修正し、ユーザカードを自ら合法的に取り替えるための機能パスワードを記憶するステップと、

携帯電話が起動されるたびに、携帯電話内部の処理プログラムは、現在のユーザーの固有パラメータを自動的に検出し、予め記憶されている合法的なユーザカードの固有データと比較して一致するかどうかをチェックするか、または現在のユーザカードに対応する携帯電話番号を検出し、予め記憶されている合法的なユーザカードに対応する携帯電話番号と比較して一致するかどうかをチェックするステップと、

一致する場合は正常に使用し、一致しない場合は正常に使用すると同時に、設定された機能パラメータに基づいて自動的かつ不可視的に電話をするステップとを含むことを特徴とする、

携帯電話の自動的かつ不可視的な紛失通報の実現方法。

当該発明の実体審査において、「クレーム 1 が引例 1 と引例 2 の組み合わせに比べて進歩性を有しない」という拒絶理由を解消するため、出願人はクレームを補正するとともに、「本発明は電話して紛失を通報するとき、ユーザが正常な使用状態にある。つまり、本発明の自動通報は現在のユーザーの使用に差し支えない。また、発明の目的と効果から見れば、引例 1 と引例 2 は権利付与のないユーザの使用を禁止することを目的としているのに対して、本発明は主として紛失の通報を目的としている。本発明は現在のユーザーの正常な使用を許容するが、当該ユーザーが不法ユーザーであれば、電話して紛失を通報する。つまり、当該ユーザーの知らないうちに、紛失を通報するという目的を達成する。したがって、効果は明らかに異なっている。」と主張した。

それゆえ、当該特許の登録クレームは上述のように補正されたものである。

侵害被疑品は海爾彩智 Z3100（つまり海爾伝書鳩 3100）であり、その取扱説明書第 42 頁には「盗難防止機能」に関する説明が記載されている。それを本件特許のクレーム 1 と比較すると、次のような相違点がある。すなわち、本件特許はデータまたは電話番号が一致しないと検出した時、正常な使用を許容するとともに、設定された機能パラメータに基づいて自動的かつ不可視的に電話をするのに対して、侵害被疑方法は不法ユーザカードが挿入されると、正常な使用ができなくなる。

特許権者は、不法ユーザーの正常な使用を許容しないようにしたのが本件特許の改悪実施であり、均等論を適用して侵害に該当すると判断すべきである、と主張した。一方、海爾通信公司は特許権者が特許の審査段階でクレーム 1 に対し部分的な限定および放棄を行ったので、侵害訴訟において禁反言を適用すべきである、と主張した。

一審裁判所は、「均等論と禁反言とが抵触する場合には、禁反言を優先して適用すべきである。特許権者の審査段階における主張から、不法ユーザーの正常な使用を許容する構成と、不法ユーザーの正常な使用を許容しない構成とは、効果の全く異なる構成であると認定できる。特許権者は不法ユーザの正常な使用を許容しない形態を本件特許の権利範囲から排除し、すなわち、書面により本件特許のクレームに対する限定的な意思表明をしたことによって、特許権を取得した。侵害訴訟において、不法ユーザーの正常な使用を許容しないようにしたのが本件特許の改悪実施であるため、侵害被疑品が本件特許の構成と均等であるという特許権者の主張は、審査段階におけるその主張と反対する主張であり、認められない。したがって、本件特許と侵害被疑方法とは、①不法ユーザーの正常な使用を許容するか許容しないか、②不可視的に電話をするか、可視的に電話をするかという実質的な相違があるため、両者は同一でも均等でもない。よって、侵害被疑方法は本件特許のクレーム 1 の技術的範囲に属さない。」と判断した。**二審裁判所は一審判決を維持した。**

弊所のコメント

上述した判例は北京市高等裁判所により 2008 年『北京裁判所指導判例』に収録され、北京市各裁判所の裁判に対して指導の意味を有する。

禁反言は、特許の審査段階の言論だけではなく、特許の無効審判、特許権侵害訴訟における言論にも適用する。

例えば、北京市高等裁判所による（2008）高民終字第 184 号民事判決には、「被告である銀河公司は、本件の一審の審理において、侵害被疑品が本件特許の旧クレーム 2（無効審判を経て確認された新クレーム 1）のすべての構成要件を充足していると認めた。その認めは法的効力を有する。…プリンタカートリッジは本件特許の権利範囲に属す。」と認定されている。

判例 6、（2004）瀋民四知初字第 50 号

-- 禁反言の主張が反駁された判例

本件実用新案特許 : ポール上電流計電気量直視器

特許番号 :ZL99224268、1

本件特許の請求項 1 は、「メータボックス（5）の正面に観察筒（3）が接続しており、観察筒内に単凸レンズ（1）が取り付けられており、観察筒の下向き傾斜角度は 22 度 ~25 度であり、単凸レンズとメータボックスの間の観察筒の上面に光入射口（4）が開口しており、観察筒の正面は斜面観察口（2）であることを特徴とするポール上電流計電気量直視器。」である。

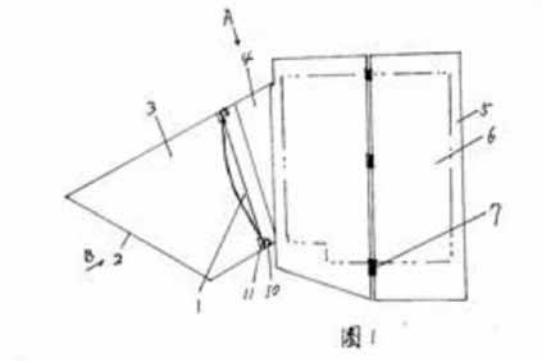


図 4　ポール上電流計電気量直視装置の図

この構成によって、ポールに上らなくても地面から単凸レンズ（1）によって拡大されたメータを観察口（2）を通して観察することができるというものである。

原告が被告を特許権侵害として訴えた後、被告は、特許審判委員会に対して原告実新案に対する無効審判を請求した。無効審判の過程において、原告は「観察筒の下向き傾斜角度（22 度 ~25 度）は、繰り返しの試験を経て得られたものであり、特許発明の目的を実現するために必要不可欠な技術特徴である」と陳述した。審決は本件特許を維持した。

これに対して、被告製品の観察筒の下向き傾斜角度は 21 度であった。**被告は、上記原告の無効審判手続における陳述を調査して、禁反言原則により被告製品は原告特許の保護範囲には含まれないと主張した。**

一審裁判所

「禁反言とは、特許権者がその特許審査、無効手続において、請求項に対してした承諾、補正、放棄等をしたことに対して、特許権侵害訴訟においてこれに反する主張をしてはならないことをいう。それは、保護を承諾し、又は放棄した技術内容を制限することになるが、あくまでも特許権の付与又は特許権を維持するのに実質的な作用を有効に生じたものでなければならない。一方、本件の係争特許の無効手続では、原告は、確かに観察筒の下向き傾斜角度が繰り返しの試験によって得られたものであり、特許の必須の構成要件であると主張したが、該特許の観察筒、単凸レンズの取り付け位置、光入射口等の構成は、従来技術と比較して実質的な特長と進歩を有しており、観察筒の下向き傾斜角度は必ずしも当該特許の有効性が維持されるための実質的な作用をもたらす唯一の構成ではない。よって、禁反言を優先的に適用すべきとの被告の主張については、本院はこれを支持しない。」

弊所のコメント

（1）当事者は承認または放棄に係る意思表明を慎重にすべきである。

拒絶理由通知に応答する際、できるだけ少ない意見を陳述する。「禁反言の原則」を考慮すれば、拒絶理由通知に応答する際には、審査官が指摘した問題を克服しさえすればよいので、できるだけ少ない意見を陳述し、クレームが制限されることを避けるべきである

（2）被告になる場合、積極的に禁反言原則を利用する。

特許権侵害訴訟のプラクティスでは、被告として、中国知識産権局から拒絶理由通知書、当事者による意見書、無効審判における当事者双方の意見書、審決などの関係資料を入手することができる。また、特許権者がこれまで特許権侵害訴訟を起こしたことがあるかどうかを調査することができ、あればその訴訟に関する資料をできるだけ入手すべきである。そして、上述した資料から特許権者に不利な証拠を見つけることができれば、禁反言の適用を主張することによって、半分の労力で倍の成果をあげることができる。また、禁反言の適用を主張する際には特許権者が審査手続や無効手続である主張をしたということのみではなく、その主張が特許の取得又は有効性の維持に実質的に作用を及ぼす唯一の理由となったことまで主張することが重要である。

第四節　余計指定原則

1. 法律・行政法規・司法解釈

(1)、北京市高等裁判所による「特許権利侵害の判定についての若干問題の意見（試行）」の通知（第 47 条 ~ 第 55 条）

第 47 条　余計指定原則とは、特許侵害判断において、特許の独立クレームを解釈し特許の保護範囲を確定する時、特許の独立クレームに記載された明らかな付加的構成要件 (即ち余分な特徴) を除いて、独立クレームの必須の構成要件のみで特許の保護範囲を確定して、イ号製品が特許の保護範囲に含まれるか否かを判断する原則のことである。

第 48 条　特許の独立クレームに記載された構成要件が付加的構成要件に属するか否かを認定するには、特許明細書及び添付図面に記載された当該構成要件が、発明の目的の実現、技術的課題の解決に及ぼす機能、効果、及び特許権者が特許審査、取消し又は無効審査で中国専利局又は専利復審委員会で行った当該構成要件の陳述と合わせて、総合的に分析して判断しなければならない。

第 49 条　特許の独立クレームに明確に記載されているが、特許明細書でその機能、作用について説明されていない構成要件は、付加的構成要件と認定してはならない。

第 50 条　余計指定原則を適用して付加的構成要件を認定する場合、以下の要素を考慮しなければならない。

(1) 当該構成要件が、特許の技術案と特許出願日前に既にある技術案と異ならせるのに必須の構成要件に属するか否か、特許の新規性、進歩性を体現する構成要件に属するか否か、即ちクレームで当該構成要件を除外しても、当該特許の新規性、進歩性を備えているか否か。

(2) 当該構成要件が、特許発明の目的を実現し、発明の技術的課題を解決し、発明の技術的効果を獲得するための必須のものであるか否か、即ち特許の独立クレームに記載された技術案が当該構成要件を除去した場合、その特許はなお発明の目的を実現又は基本的に実現し、発明の効果を達成するか否か。

(3) 当該構成要件には、特許権者が反言するような事態があってはならない。

第 51 条　独立クレームに記載されている特許の技術的課題の解決に関係ないか又は主要な作用を生じず、特許性に影響しない付加的構成要件が、イ号製品に欠けており、それによってイ号製品の技術的効果が特許技術より明らかに劣っているが、出願日前の公知技術より明らかに優れている場合、余計指定原則を適用してはならない。この場合、均等論を適用して、イ号製品（製品又は方法）が特許の保護範囲に含まれることを認定しなければならない。

第 52 条　裁判所は自発的に余計指定原則を適用してはならない。原告が請求と証拠を提出することを条件としなければならない。

第 53 条　非実用新案の構成要件を備えた実用新案のクレームについては、クレームの文言に従ってその実用新案特許の保護範囲を厳格に限定しなければならない。そのクレーム

に非実用新案の構成要件を、必須でない構成要件と認定してはならない。即ち、イ号製品が実用新案特許の独立クレームの非実用新案的構成要件が欠けている場合、特許権侵害を構成しない。

第 54 条　発明のレベルが比較的低い実用新案特許については、通常、余計指定原則を適用して特許保護範囲を確定することはしない。

第 55 条　余計指定原則を適用する場合、特許権者の過失責任を考慮して、損害賠償の際反映されなければならない。

(2)、特許権紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈法釈［2009］21 号（第 7 条）

裁判所は、侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属すか否かを判断するとき、権利者の主張する請求項に記載された**すべての構成要件を考察するものとする。**

2.　判例

番号	原告	被告	裁判所	判決番号
1	大連新益建材有限公司	大連仁達新型墻体建材廠	最高裁判所	（2005）民三提字第 1 号

3.　余計指定原則を適用する理由

まず、特許制度が中国で実施される期間が短いので、公衆の特許意識が比較的に薄く、特許法及び特許に関連する知識も欠如している。特許請求の範囲を作成することが技術性と法律性を厳しく要求する仕事である一方、発明の目的や効果の実現にさほど重要でない構成要件を独立クレームに書き込みがちである。適宜な特許請求の範囲を作成することは、特許出願人や弁理士に対して、あまりにも厳しい要求といえることは過去の現実であった。

また、イ号製品または方法の構成要件を、特許製品または方法の構成要件を比べて、独立クレームに記載された事実上に必須でない構成要件である部分を欠如する場合は、侵害と見なされる。そうでなければ、特許権者が特許書類を作成するときのミスで自分の正当な権利を公正的かつ有効的に保護できず、侵害者による事実上の侵害を見逃すことになりかねない。しかも、ある程度に侵害行為を助長してしまい、特許法によって発明・創造することを激励し、誘導しようという立法の目的が実現できない恐れがある。

最後に、特許権侵害の判断において、裁判所は公平原則という最も基本的な原則に従うべきである。「余計指定原則」に係る特許権侵害紛争案件に対して、オールエレメント原則を応用すると公平を失ってしまう。公平原則とは法律における非常に重要な指導思想であり、余計指定原則を適用することこそ公平原則を体現している。被告が特許クレームの中の必須でない特徴を簡単に省略するだけで、侵害と見なされないのは、明らかに特許権者にとって不公平なことである。

4.　余計指定原則の弊害

(1) 余計指定原則が特許の保護範囲を拡大し、特許権者の利益保護に偏っていることによっ

て、社会公衆が法律に対する正常な期待を裏切り、公衆の利益に損害をもたらす恐れがある。

最高裁判所が「大連新益案」について再審を行うときに、「特許請求の範囲を書く要求から見ると、「中華人民共和国特許法実施細則」第 20 条または第 21 条に、特許請求の範囲は明確的かつ簡潔に保護請求の範囲を記載し、またその中に独立クレームを有しなければならない。独立クレームは発明、もしくは実用新型の発明を全体的に反映し、技術課題を解決するための必須の構成要件を記載しなければならないと規定されている。特許権者が独立クレームに書かれてある構成要件はすべて必須の要件であり、無視してはいかないし、構成要件の対比にも入れるべき」と述べた。

特許請求の範囲の役割から見れば、「中華人民共和国特許法」第 56 条第 1 項の規定によれば、発明及び実用新型特許権の権利範囲は特許請求の範囲の内容を基準とするものである。特許請求の範囲の役割とは特許権の権利範囲を確定することである。すなわち、発明・実用新型の技術方案に含まれるすべての構成要件を公衆に開示することによって、どのような行為が特許権侵害になるかを明確になる。特許権者に有効的かつ合理な保護を提供する一方、自由に技術を使用する権利を確保する。特許請求の範囲に記載されるすべての構成要件を全面的かつ十分な尊重を与える限り、公衆がクレームの予期せぬ変更に手足が縛られずに法的安定性を確保する上に、根本から特許制度の正常な運用と価値の実現を保証できる。

以上のように、特許請求の範囲は社会公衆にとって自分が侵害行為をしたか否かを判断する唯一の基準といえる。侵害の判断において、余計指定原則を軽率に使い、クレームの内容から脱出し、裁判官に任意に解釈を拡大させてしまうと、社会公衆が法律の規定に対する正常な予期にマイナスの影響をもたらし、権利範囲の大きさを判断できず、社会公衆の利益を損害することになりかねない。

知的財産制度は権利者の利益を考慮するとともに、ほかの社会公衆の可能な選択を考慮しなければならない。社会公衆が訴訟に巻き込むことを心配で本来自由に使用できる技術を放棄する結果を導くような制度は失敗な制度模式である。中国の知的財産における全体的な立法政策から見ると、発明者の個別な過失に救済を提供するより、競争規則の明確性と開放性を確保するほうが大事である。

(2) 余計な指定特徴を省略した後、裁判所が改めて特許の特許性を判断する問題は特許の有効性を調整することになる

余計指定原則を適用して、特許権侵害を判定する場合に、余計な特徴を省略した後、裁判所は出願日以前の技術と比較して、その特許性の有無について審査を行う。独立クレームに記載された構成要件を無視することは、実は、より大きな権利範囲の有するクレームを認定、もしくは改めて許可するのである。余計な特徴を省略した後の新たな独立クレームも特許法が規定される新規性・進歩性・実用性を満たす場合のみ、侵害行為という判定は合法だといえる。

ところが、裁判院が行う特許性への審査には法律的な根拠がない。中国の特許制度にお

いて職権分離制度を実行しているので、特許性への審査は特許行政管理部門の職権であり、特許に対する法律上の保護は裁判所の職権である。この二つの制度は相互に分離し、一定の独立性を保っている。特許権侵害案件を審理する裁判所は特許権の有効性問題に関わらないのである。特許の有効性の有無は司法上の最終審査を受けるが、それは行政訴訟という形で行うもので、特許権侵害の民事案件とは本質的に異なっている。それに、特許権侵害案件は、一般的に地方の中等裁判所により審理されるが、それらの裁判所は特許の有効性の有無を審査する条件と経験がないので、特許権侵害の民事訴訟において特許の有効性問題を審査する権利はないのである。

特許権は対世権である。すなわち、特許出願が権利化された以上、社会の不特定の公衆がその特許権を侵害してはいけない義務がある。特許権侵害の民事訴訟において、特許権の有効性を肯定することを前提に、特許請求の範囲に確定される範囲を根拠に法律を適用するのである。裁判所が余計指定原則を利用し、公衆が本来明確に知っていた権利範囲を軽率に拡大して、権利範囲の不確定をもたらしてまうことは、社会公衆にとってきわめて不公平なのである。公衆に困却させるばかりであるが、実は、特許権の有効性を挑戦することになっている。

(3) 当該原則の適用は特許代理人のレベルアップと特許代理業の発展によくない。

案例からみると、特許権者が不適切な書き方で、特許権訴訟が負けることになったのは、あまりにもくやしいことである。しかし、それは特許出願人が特許代理への認識不足でもたらした結果であり、出願人は主観上に誤りがあったからである。もし、特許権侵害訴訟の手続きの中にこの種の誤りが救済させられば、特許権者が特許の書き方を一層重視しない、特許権者のまぐれ心理を強化させられる ; 同時に、他人にも模範の効果を持たらした。このままでいけば、悪循環を招き、特許代理業界は益々発展しがたき、そして、高レベルの代理人が生まれがたくなる。逆に、特許の書き方の原因で、特許権者の特許権が保護できないことも、出願人が出願する際に犯したミスに対して、払うべき代価である。それは出願人に教訓を汲み取らせ、今後の特許出願するときにこの類な誤りを避けるようと用心をかからせる。それによって、高レベルの特許出願人も出てくる。同時に、特許代理業の良性的な発展を促進できる。全局から見ると、のような結果は最も大なる公平であり、これも特許法律制度の価値趨勢になるべく。

5.　余計指定の原則を適用する傾向

余計指定の原則は中国における特許制度が創立初期、特許出願人と特許代理人が普遍的に経験不足である状況の下に、特許権者の利益を守るため、外国の関係ある理論を参考した上、司法実践にも適用した一つの特許権侵害判定規則である。該原則は経験と技術能力不足によってもたらした特許権が合理的な保護を得られない問題への解決に一定の積極的な作用があった。

しかし、余計指定の原則の適用は、特許権の権利範囲を拡大させることを避けられない、社会公衆の利益を損害する。それで、該原則の適用については、激しい論争がずっと続いてある。中国の特許法及び司法解釈にも、該原則について明確な規定がない。

中国はWTOに加盟した後、正確的に特許権の保護問題を処理することと社会公衆の利益のバランスは益々注目を注がれた。余計指定原則の弊害は更に現してきた。最高裁判所はかつ判決書に余計指定の原則について、以下の解釈を行った。特許権者が独立クレームに書き込んである構成要件は全て必須の構成要件であり、無視してはいけない、すべてのものは構成要件対比の対象に属さなければならないと認めるべし。本院（最高裁）は所謂「余計指定の原則」の適用を軽率に参考することを賛成しない。特許請求の範囲に記載された全ての構成要件に全面的、かつ充分な尊重を与えるだけで、社会公衆は予測できないクレームの変動によって、戸惑わなく、したがって、法律権利の確定性を保障でき、特許制度の正常的に運営することと価値の実現を根本的に保証できる。

この点については、法釈［2009］21号第7条に明確にした。すなわち、裁判所は、侵害被疑物件が特許権の権利範囲に属すか否かを判断するとき、権利者の主張する請求項に記載されたすべての構成要件を考察するものとする。

この司法解釈は、余計指定の原則が中国における終結だと認められる。これも長期的に中国特許法実施すること、特許出願の実践経験の積み重ね、特許出願レベルの高まった必然な結果であるのだろう。

6. 日本を含め、世界各国の余計指定原則の適用

アメリカでは、特許代理制度は非常に発達していることにも関わらず、クレームを作成する時に、ミスや謹厳でないこともしばしばある。しかしながら、アメリカの裁判所は余計指定の原則を適用していることで、クレームの中にどの構成要件は必須でない構成要件かを認定しない、かつ、特許権の侵害を判断する際に、これを考慮しない。アメリカの裁判所はクレームにある如何なる構成要件を見落としたら、クレームの保護範囲を変えることを避けられないと考えている。もし、裁判所は特許権侵害案件を判決する際に、思うままにクレームにある構成要件を見落とせれば、クレームの範囲は拡大させられる。しかも、アメリカが特許権侵害判決に関する理論は昔の全体均等論から全部構成要件の均等論に発展してきた。

ドイツとイギリスには過去のやり方は比較的に弾力性があった。しかし、それは主に「総的発明構想」又は「発明真髄」を保護する角度から出したものである。特許権者が不適切な書き方を許す角度から出したものではなかった。ヨーロッパには、特許権侵害の判決基準を統一することを実現した後、ドイツとイギリスが出した一連の判決は「発明構想」又は「発明真髄」を保護するやり方を放棄したことを明確に示した。

日本特許法にも、同様に余計指定の原則が存在しない。日本特許法第36条(4)に、出願人は発明の必須の構成要件しかクレームに書き込めないと規定している。第70条に、日本の裁判所はクレームの文字どおりにクレームを厳格的に解釈しなければならないと規定している。つまり、特許出願人が一つの必須でない構成要件をクレームに書き込めば、その自体は第36条（4）の精神を違反していることである。日本の裁判所は特許権侵害を判定する際、自然に、この構成要件を必須でない構成要件として扱わず、見落さない。

第四章　間接侵害

第一節　間接侵害に関する法律規定

1. 法律法規

（1）要覧

①中華人民共和国特許法（「全国人民代表大会常務委員会が『中華人民共和国特許法』の改正についての決定」は、中華人民共和国第十一回全国人民体表大会常務委員会第六次会議に 2008 年 12 月 27 日に採択され、公布された。2009 年 10 月 1 日に施行された。これは、第 3 次の改正である。

②権利侵害責任法（2009 年 12 月 26 日第 11 回全国人民代表大会常務委員会第 12 期会議において、採決された）

（2）詳細内容

①特許法

第 11 条

発明特許権及び実用新案特許権が付与された後、本法に別段に定めがある場合を除き、いかなる機関又は組織又は個人も特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営の目的でその特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入し、又はその特許方法を使用し、その特許方法により直接得られた製品を使用、販売の申出、販売、輸入してはならない。

意匠特許権が付与された後、いかなる機関又は組織又は個人も特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営の目的でその意匠特許製品を製造、販売、輸入してはならない。

②権利侵害責任法

第 9 条

他人による権利侵害行為を教唆、幇助した場合、行為者と連帯責任を負わなければならない。

民事行為能力の無い者、民事行為を行うことを制限されている者による権利侵害行為の実施を教唆、幇助した場合は、権利侵害責任を負わなければならない。当該の民事行為能力の無い者、民事行為を行うことを制限されている者の後見人は後見人としての責任を十分に果たしていなかった場合、相応の責任を負わなければならない。

（3）弊所のコメント

「特許法」第 11 条において、特許権への直接侵害行為のみを規定しており、間接的に特許

権を侵害する行為（いわゆる間接侵害）について、明確に規定されていない。

2009 年 12 月 26 日公表され、2010 年 7 月 1 日より実施される「権利侵害責任法」において、共同権利侵害の内容を明らかに規定している。即ち、最高裁による『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行に関する若干問題の意見（試行）第 148 条に規定した内容を更に明確した。

本条第 1 項から見れば、民法理論上、間接侵害が直接侵害との共同侵害と見なされ、且つ連帯責任を負うべきである。つまり他人に侵害行為の実施を教唆・幇助する者は、自ら直接侵害行為を行わないが、直接侵害行為に対して幇助と示唆の役割を果たし、直接侵害行為を導いた。よって、法律上、他人に侵害行為の実施を教唆・幇助する者は、間接侵害者であり、直接侵害者と共同侵害を構成すると見なすことができる。

ただし、この規定は間接侵害の条件を制限している。即ち、他人に侵害行為の実施を教唆･幇助する場合のみ、間接侵害を構成する。このような教唆、幇助行為における行為者は、通常、主観悪意を有すると解釈すべきである。つまり、間接侵害者の主観要件は直接侵害者の行為が他人の合法的な権利を侵害したと明確に知っていることである。

本条において、直接侵害行為を教唆・幇助する者が、共同侵害者として、連帯責任を負わなければならないという内容のみを規定しているが、共同侵害者が間接侵害者であるか、及び、権利者は、共同侵害者の何れかに対して、単独に権利行使できるかどうか等のことは、まだ明確にされていない。

2. 司法解釈

(1) 要覧

最高裁による『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行に関する若干問題の意見（試行）（1987 年 1 月 1 日より施行）

(2) 詳細内容

第 148 条

他人に侵害行為の実施を教唆・幇助する者は、共同侵害者とし、連帯責任を負うものとする。

無民事責任者に侵害行為の実施を教唆・幇助する者は、侵害者とし、民事責任を負うものとする。

制限民事責任者に侵害行為の実施を教唆・幇助する者は、共同侵害者とし、主要民事責任を負うものとする。

3. 地方裁判所の意見

(1) 要覧

北京市高等裁判所による「特許権利侵害の判定についての若干問題の意見（試行）」（北京市高等裁判所 2001 年 9 月 29 日頒布）

(2) 詳細内容

北京市高等裁判所による「特許権利侵害の判定についての若干問題の意見」について

北京市高等裁判所は、2001 年 9 月 29 日に北京市第一、第二中級人民裁判所に「特許権侵害判断の若干の問題に対する意見 (試行)」を出して、実行を求めた。その主な内容は次の通りである。

……

(一)　間接侵害について

第 73 条　間接侵害とは、行為者が実施した行為が直接他人の特許権侵害を構成しないが、他の者が他人の特許を実施することを誘導、扇動、教唆し、直接的な侵害行為が生じ、主観的には、行為者が、故意に他人の特許権侵害を誘導又は教唆し、客観的には他の者に直接の権利侵害行為の発生に必要な条件を提供することである。

第 74 条　間接侵害の対象は専用品のみに限られ､汎用品ではない。ここでいう専用品とは、他人の製品の実施のみに用いる鍵となる部品又は方法特許の中間品である。他人の特許技術（製品又は方法）の一部分の実施にあたり、決してその他の用途がないものである。

第 75 条　製品特許において、間接侵害とは、特許製品の製造に使用される原料又は部品を提供、販売、又は輸入することである。方法特許において、間接侵害とは、方法特許に使用される材料、部品又は専用設備を提供、販売、又は輸入することである。

第 76 条　間接侵害者には、他人の特許権を直接に侵害することを、主観的に誘導、扇動、教唆する意図がなければならない。

第 77 条　行為者は他の者が特許権の侵害を行うことを明らかに知っているにも拘わらず、侵害の条件を提供した場合、間接侵害となる。

第 78 条　間接侵害は、一般的には直接侵害が生じていることを前提条件としており、直接侵害行為が生じていない場合、間接侵害は存在しない。

第 79 条　法によって直接侵害行為を追求されないか又は特許権の侵害と見なされない下記の状況が生じた場合、間接侵害の行為者の侵害責任を直接追及することができる。

(1) 特許法第 63 条に規定された、特許権の侵害行為と見なさない行為。

(2) 個人が非営利目的で、特許製品を製造、使用又は特許方法を使用する行為。

第 80 条　中国の法律によって認定された直接侵害が外国で発生しているか又は発生する可能性がある場合、間接侵害の行為者の侵害責任を直接追及することができる。

……

(3) 弊所のコメント

上記 73~80 条は明確に間接侵害の内容を規定している。当該意見は北京市高等裁判所が北京市の各級裁判所に示した特許侵害事件の審理への指導意見であり、直接に判決の依拠として準用してはならないが、当該意見には間接侵害の主観要件、直接侵害との関係、除外状況について詳しく規定されている。

①主観要件

第 76 条により、間接侵害者は主観的に他の人を誘導・教唆し、他人の特許権を侵害させる故意を有すると規定されている。

②直接侵害との関係

第 78 条により、「間接侵害は一般的に直接侵害を前提とし、直接侵害が発生していない場合に間接侵害が存在しない。」と規定されている。

③除外状況

第 79 条により、「次のように法律により、直接侵害の責任を追及されない又は権利侵害と見なさない場合でも、間接侵害の行為者の責任を追及することができる : ①当該行為は特許法の第 63 条に規定されている権利侵害を見なさない行為に属する、②当該行為は個人が非営利の目的で特許製品を製造・使用する又は特許方法を使用する行為に属する」という除外の情況が規定されている。

第 80 条により、「法律により認定され、直接侵害が国外で発生する又は発生する可能がある場合、間接侵害の行為者の責任を追及することができる。」と規定されている。

上記の 2 条によって、「直接侵害者の責任が免除され、間接侵害者の責任のみが追究去れる」状況が規定されている。

第二節　関係判例

1. 中国における間接侵害に係わる判例リスト

* 太字でリストされた判例については、詳細の分析は加えた。その他の判例については、基本情報と経緯の紹介を掲載する。

番号	原告	被告	判決日付	受理裁判所	判決結果	判決書番号
1	葛葆珪、上海威明登照明有限公司	上海金康嶸照明電器有限公司、宜興市晨虹照明電器有限公司	2006 年 3 月 24 日	上海市第 1 中等裁判所	原告勝訴	（2005）滬一中民五知初第 365 号
2	胡栄良	四川省綿陽市華意達化工有限公司	2004 年 12 月 3 日	四川省成都市中等裁判所	原告敗訴	（2004）成民初字第 942 号
3	上訴人（原審被告）：北京東鉄熱陶磁有限公司	被上訴人（原審原告）：北京英得莱特種紡織有限公司	2003 年 8 月 19 日	北京市高等裁判所	原告勝訴	(2003) 高民終字第 504 号
4	上訴人（原審被告）：長沙市紅星建築工程有限公司	被上訴人（原審原告）：邱則有、被上訴人（原審被告）：湖南省立信建材実業有限公司	2005 年 12 月 16 日	湖南省高等裁判所	和解	(2005) 湘高法民三終字第 57 号
5	原告：東豊県電機場	被告：公主嶺市国家農業科技園区科研設備場	2005 年 9 月 19 日	長春市中級裁判所	原告勝訴	(2005) 長民三初字第 70 号
6	東豊県電機場	王顕、宛加強	2005 年 11 月 3 日	長春市中級裁判所	原告勝訴（部分的）	(2005) 長民三初字第 82 号
7	上訴人（原審被告）：東莞企石東山永盛塑胶場	被上訴人（原審原告）：蘇国棻	2004 年 7 月 6 日	広東省高等裁判所	原告勝訴	(2003) 粤高法民三終字第 224 号
8	上訴人（原審被告）：佛山市南海区羅村聯和聯興軽鋼竜骨場、上訴人（原審被告）：江流添	被上訴人（原審原告）広州金鵬実業有限公司	2005 年 7 月 28 日	広西壮族自治区高等裁判所	原告勝訴	(2005) 桂民三終字第 5 号
9	広州金鵬実業有限公司	楊士英	2006 年 3 月 27 日	西安市中級裁判所	原告勝訴	(2006) 西民四初字第 019 号
10	被上訴人（原審原告）：何建輝	被上訴人（原審原告）：何建輝	2006 年 8 月 7 日	広東省高等裁判所	原告勝訴	（2005）粤高法民三終字第 387 号
11	上訴人（原審被告）：湖南省立信実業有限公司	被上訴人（原審原告）：邱則有、被上訴人（原審原告）：長沙巨星軽質建材株式有限公司	2005 年 10 月 21 日	湖南省高等裁判所	和解	（2005）湘高法民三終字第 38 号

12	梁偉志	中山市黄圃鎮宏順電器燃具場	2007 年 2 月 13 日	広州市中級裁判所	原告勝訴	(2006) 穂中法民三初字第 9 号
13	邱則有	湖南省第五工程公司、被告：湖南省立信建材実業有限公司	2005 年 1 月 7 日	湖南省長沙市中級裁判所	原告勝訴	(2004) 長中民三初字第 304 号
14	上訴人（原審被告）：約克広州空調冷凍設備有限公司	被上訴人（原審原告）：張偉三	2008 年 4 月 30 日	北京市高等裁判所	原告勝訴	（2007）高民終字第 1259 号
15	上訴人（原審被告）：中国移動通信集団黒龍江有限公司、上訴人（原審被告）：ハルビン朗正電子科技有限公司	被上訴人（原審原告）：于慶文	2008 年 6 月 27 日	黒龍江省高等裁判所	原告敗訴	（2008）黒知終字第 16 号
16	上訴人（原審原告）：株式会社島野	被上訴人（原審被告）：寧波市日聘工貿有限公司	2005 年 10 月 28 日	浙江省高等裁判所	原告敗訴	（2005）浙民三終字第 145 号
17	上訴人（原審被告）：昆山晶豊電子有限公司	被上訴人（原審原告）：WAC データ服務有限公司	2008 年 5 月 15 日	天津市高等裁判所	原告勝訴	（2008）津高民三終字第 003 号
18	諾瓦提斯公司（Novartis AG）	重慶新原興薬業有限公司	2008 年 8 月 4 日	重慶市第一中級裁判所	原告勝訴	(2008) 渝一中民初字第 133 号
19	佛山市利宝来玩具工場	順徳市勒流富裕プラスチック玩具工場、順徳市凱徳プラスチック鋳型工場有限会社、順徳市新得鋳型プラスチック工場有限会社	1999 年 7 月 27 号	佛山市中等裁判所	原告勝訴	(1999) 佛中法知初字第 27 号
20	呂学忠、蕭朝興	上海航空測控技術研究所、上海長江服装機械工場	2003 年 7 月 21 日	上海市第一中等裁判所	原告勝訴	（2003）沪一中民五（知）初字第 212 号
21	Schneider Electric SA 会社	正泰集団公司、北京華雲正泰技術服務経営部	2005 年 12 月 20 日	北京市第一中等裁判所	原告勝訴	（2000）一中知初字第 26 号
22	上訴人（原審原告）：劉雪華	被上訴人（原審被告）：済南開発区鑫環能ボイラー研究所、被上訴人（原審被告）：済南新正能源設備有限会社	2002 年 1 月 7 日	一審：済南市中等裁判所、二審：山東省高等裁判所	原告敗訴	（2001）済知初字第 29 号、(2001) 魯民三終字第 2 号
23	上訴人（原審被告、間接侵害被上訴人）：江蘇省激素研究所有限公司、江蘇省激素研究所実験四廠	被上訴人（原審原告、間接侵害上訴人）：日本組合化学工業株式会社、庵原化学工業株式界会社	2005 年 1 月 22 日	一審：江蘇省南京市中等裁判所、二審：江蘇省高等裁判所	原告勝訴	（2003）寧民三初字第 84 号、(2005) 蘇民三終字第 014 号

24	上訴人（原審被告）：北京新辰陶瓷纖維製品公司	被上訴人（原審原告）：北京英特萊特種紡織有限公司	2003 年 8 月 19 日	一審：北京市第一中等裁判所、二審：北京市高等裁判所	原告勝訴	（2002）一中民初字第 3258 号、（2003）高民終字第 503 号

2. 判例基本情報と経緯紹介

案件 1

案件番号 : 上海市第 1 中等裁判所（2005）滬一中民五知初第 365 号

原告 : 葛葆珪

原告 : 上海威明登照明有限公司

被告 : 上海金康嶸照明電器有限公司

被告 : 宜興市晨虹照明電器有限公司

両原告は、被告上海金康嶸照明電器有限公司が生産・販売する「蓮花燈」が原告の特許権に極めて類似し、「蓮花燈」の蛍光管部分は、被告宜興市晨虹照明電器有限公司から提供されたものであることを見つけた。これに対し、両原告は両被告が特許権侵害した理由で訴訟を提起した。上海市第 1 中等裁判所は審理した上で、以下のことを認めた :

1. 被告上海金康嶸照明電器有限公司が生産・販売する製品は原告の特許製品と極めて類似しているので、原告の特許権保護の範囲内である。従って、原告の特許権を侵害する。

2. 被告晨虹公司が省エネ蛍光灯の製造企業であり、金康嶸公司に提供した蛍光管が半製品に属し、当該半製品及びソケットにより組合せた最終製品の技術特徴は、原告特許権の全ての必要な技術特徴をカバーしたので、客観的に被告上海金康嶸照明電器有限公司が生産・販売している製品のために、直接侵害に対する必要条件を提供したので、間接侵害の要件と一致している。従って、被告上海金康嶸照明電器有限公司と共同侵害の民事責任を負うものとする。

2006 年 3 月 24 日に滬一中民五知初第 365 号民事判決書にて原告の訴訟請求を認め、両被告に対して、損害賠償金を支払う判決を言い渡した。

案件 2

案件番号 : 四川省成都市中等裁判所（2004）成民初字第 942 号

原告 : 胡栄良

被告 : 四川省綿陽市華意達化工有限公司

原告は 1993 年 7 月 30 日にセメントの生産方法を特許出願した。1999 年 12 月 24 日に権利付与され、特許番号は ZL93116300 である。原告は被告が他のセメント工場を幇助し、原告の特許方法を実施させたので、四川省成都市中等裁判所に提訴した。四川省成都市中等裁判所は審理した上に、以下のことを認めた。

本件において、原告は、「剣南社」という主体が他のセメント工場に、製品を販売したことの証拠のみを提供したので、「剣南社」が被告であることを証明できる証拠を提出しなかった。しかも、販売行為を教唆、幇助と見なすことができない。原告は、被告の侵害

行為に関する証拠を提出できなかったので、原告の請求を棄却する。

案件 3
案件番号 : 北京市高等裁判所 (2003) 高民終字第 504 号
上訴人（原審被告）: 北京東鉄熱陶磁有限公司
被上訴人（原審原告）: 北京英特莱特種紡織有限公司

上訴人北京東鉄熱陶磁有限公司は特許権侵害の紛争案件について、北京第一中等裁判所 (2002) 一中民初字第 3255 号民事判決を受けた後、2003 年 5 月 28 日に北京市高等裁判所に上訴を提起した。北京市高等裁判所は審理し、原審裁判所の事実認定が明らかであり、法律適用が正確であることを認めた。即ち、一審被告が製造した当該特許製品の部品は特許製品のすべての技術特徴に当てはまるので、原告への特許権侵害となると認めた。

従って、上訴を棄却し、原審判決を維持する。

案件 4
案件番号 : 湖南省高等裁判所 (2005) 湘高法民三終字第 57 号
上訴人（原審被告）: 長沙市紅星建築工程有限公司
被上訴人（原審原告）: 邱則有
被上訴人（原審被告）: 湖南省立信建材実業有限公司

上訴人長沙市紅星建築工程有限公司は、被上訴人邱則有、被上訴人湖南省立信建材実業有限公司との特許権侵害の紛争案件について、長沙市中等裁判所 (2005) 長中民三初字第 144-2 号民事判決を不服とし、湖南省高等裁判所に上訴を提起した。原審の判決は被告長沙市紅星建築工程有限公司が生産・製造した製品は、原告特許権の全ての必要技術特徴をカバーした。オールエレメント原則に基づき、原告の特許権を侵害したと認めた。これを踏まえて、湖南省高等裁判所の調停を経て、当事者双方は和解した。

案件 5
案件番号 : 吉林省長春市中級裁判所 (2005) 長民三初字第 70 号
原告 : 東豊県電機場
被告 : 公主嶺市国家農業科技園区科研設備場

原告はトウモロコシを脱穀する機械を製造し、2001 年に特許局に出願し、2002 年 7 月に権利付与された。特許番号は ZL.012505005 である。原告は、被告が無断で、特許製品を生産・販売する行為に対し、特許権侵害を理由として、吉林省長春市中級裁判所に提訴した。裁判所は審理した上で、被告の行為は間接侵害ではなく、直接侵害であると認めて、被告に損害賠償金支払いの判決を下した。

案件 6:
案件番号 : 吉林省長春市中級裁判所 (2005) 長民三初字第 82 号
原告 : 東豊県電機場
被告 : 王頴
被告 : 宛加強

原告はトウモロコシを脱穀する機械を製造し、2001 年に特許局に出願し、2002 年 7 月に権利付与された。特許番号は ZL.012505005 である。原告は被告王頴が経営する商店で被告宛加強の農機製造場が生産した原告の特許製品が販売されていることを見つけた。原告は吉林省長春市中級裁判所に提訴し、両被告による販売停止と被告宛加強の損害賠償金を支払うことを求めた。

裁判所は、被告王頴が、主観的には誘導・教唆の故意を有し、客観的には被疑製品の販売行為があるので、原告特許権への間接侵害に該当するとしたが、原告の提供した証拠は被告が特許権を侵害したことを証明できないので、被告への請求を認めないと示した。

案件 7:
案件番号 : 広東省高等裁判所 (2003) 粤高法民三終字第 224 号
上訴人（原審被告）: 東莞企石東山永盛塑胶場
被上訴人（原審原告）: 蘇国棻

上訴人東莞企石東山永盛塑胶場は、被上訴人との実用新案権紛争について、広東省広州市中等裁判所 (2002) 穗中法民四初字第 160 号民事判決を不服とし、広東省高等裁判所に上訴を提起した。広東省高等裁判所は被上訴人蘇国棻の実用新案権は合法・有効であるので、保護されるべきであるとし、上訴人東莞企石東山永盛塑胶場の行為が原告の実用新案権の間接侵害となるという原審裁判所の判決を維持した。

案件 8:
案件番号 : 広西壮族自治区高等裁判所 (2005) 桂民三終字第 5 号
上訴人（原審被告）: 佛山市南海区羅村聯和聯興軽鋼竜骨場
上訴人（原審被告）: 江流添
被上訴人（原審原告）: 広州金鵬実業有限公司

上訴人佛山市南海区羅村聯和聯興軽鋼竜骨場、上訴人江流添は被上訴人広州金鵬実業有限公司との特許権侵害の紛争について、南寧市中等裁判所（2004）南市民三初字第 84 号民事判決を不服とし、広西壮族自治区高等裁判所に上訴を提起した。原審裁判所は被疑製品は完全に特許権の保護範囲内に入るため、被告の行為は直接侵害となると示した。

ところが、これに対し、広西壮族自治区高等裁判所はオールエレメント原則に基づき、上訴人が生産した製品は特許の保護範囲に入っていないので、直接侵害とならないが、当該製品は特許製品の重要部品であり、上訴人が知っている又は知るべきの情況において、当該部品を継続して、生産・販売し、合法的な特許権の実施権を有しない第三者に提供す

る行為は間接侵害となるとした。

従って、広西壮族自治区高等裁判所は原審で直接侵害の成立による判決を棄却し、間接侵害により、上訴人が損害賠償金を支払うよう命じた。

案件 9:

案件番号 : 西安市中級裁判所 (2006) 西民四初字第 019 号

原告 : 広州金鵬実業有限公司

被告 : 楊士英

原告広州金鵬実業有限公司は「自接式軽鋼竜骨」（特許番号 :ZL97116088.0）の特許権を有し、被告楊士英が原告の特許製品を販売したことを理由とし、西安市中級裁判所に提訴した。裁判所は被告楊士英が販売した製品は原告の特許製品と異なるので、直接侵害とならないが、当該製品は特許製品の重要部品であり、上訴人が知っている又は知るべきの情況において販売する行為は間接侵害となるとした。

案件 10:

案件番号 : 広東省高等裁判所（2005）粤高法民三終字第 387 号

上訴人（原審被告）: 広州金鵬実業有限公司

被上訴人（原審原告）: 何建輝

原審被告 : 重慶依斯特弁護士事務所

上訴人広州金鵬実業有限公司は、被上訴人何建輝、原審被告重慶依斯特弁護士事務所との商業信用紛争及び非権利侵害確認訴訟について、広東省広州市中等裁判所 (2004) 穂中法民三知初字第 196 号民事判決を不服とし、広東省高等裁判所に提訴した。

裁判所は以下の事実を明確にした。深圳市宝安区西郷鎮鵬龍装飾材料場は被訴訟人何建輝が個人経営する私人企業であり、2001 年 10 月 17 日に特許番号 :ZL00263956.4 の実用新案権を権利付与された。上訴人広州金鵬実業有限公司は 1997 年 12 月 19 日に国家知的財産局に「自接式軽鋼竜骨及びつけ方」の特許を出願し、2002 年 10 月 30 日に権利付与された。原審裁判所は原告が生産した製品が被告金鵬公司の特許権の侵害にならないと下した。広東省高等裁判所は原審判決の事実が明らかであり、法律の適用が正確であると認めたので、上訴を棄却した。

案件 11:

案件番号 : 湖南省高等裁判所（2005）湘高法民三終字第 38 号

上訴人（原審被告）: 湖南省立信実業有限公司

被上訴人（原審原告）: 邱則有

被上訴人（原審原告）: 長沙巨星軽質建材株式有限公司

原審被告 : 湖南省第五工程公司

原審被告 : 湖南省恒源不動産開発有限公司

上訴人湖南省立信実業有限公司は、被上訴人邱則有、長沙巨星軽質建材株式有限公司、原審被告との特許権侵害紛争の案件について、長沙市中等裁判所 (2003) 長中民三初字第 495 号民事判決を不服とし、湖南省高等裁判所に上訴を提起した。

原審裁判所は審理し、以下のような判決を下した。

被告湖南省第五工程公司は、同社の生産した空心楼板が原告 ZL99115648.X 特許権のクレームに記載される全ての技術特徴をカバーするので、オールエレメント原則に基づき、被疑製品は原告の特許権の保護範囲に入ったので、特許権侵害となり、権利侵害の停止、損害賠償の支払の民事責任を負うものとする。被告湖南省恒源不動産開発有限公司が被疑製品を生産・製造することは共同侵害行為となるので、民事責任を負うものとする。しかも、被告湖南省恒源不動産開発有限公司は警告書を受取っても、侵害行為を継続するので、権利侵害を停止する民事責任を負うものとする。被告湖南省立信実業有限公司は被疑製品が明らかに必要部品であることを知っていたにも係わらず、被告湖南省第五工程公司に技術支援を提供したので、原告特許権の間接侵害となる。

湖南省高等裁判所は原審判決の事実認定と法律適用が正確であると認め、原審判決を認めた。

案件 12:

案件番号 : 広東省広州市中級裁判所 (2006) 穂中法民三初字第 9 号

原告 : 梁偉志

被告 : 中山市黄圃鎮宏順電器燃具場

原告は 2003 年 6 月 30 日に国家知的財産局に「可動板つきガス焜炉」の特許権を出願し、2004 年 8 月 4 日に権利付与された。特許番号 :ZL03247789.9 である。原告は被告の製品が特許権保護範囲に入ることを理由として、広東省広州市中級裁判所に提訴した。

裁判所は、被告の製品を使用した場合、第三者は、原告の許可を取得せずに、本案での原告の特許権を実施できるので、被告の行為は原告の特許権への侵害となることを認めた。関連法律規定により、被告の被疑製品を生産・販売する行為は間接侵害となると示した。

案件 13:

案件番号 : 湖南省長沙市中級裁判所 (2004) 長中民三初字第 304 号

原告 : 邱則有

被告 : 湖南省第五工程公司

被告 : 湖南省立信建材実業有限公司

原告邱則有は被告湖南省第五工程公司、湖南省立信建材実業有限公司との特許権侵害の紛争について、2004 年 8 月 13 日に湖南省長沙市中級裁判所に提訴した。

裁判所は、審理を経て、被告湖南省第五工程公司が生産した「空心楼板」という製品が原告 ZL99115648.X 特許権のクレームに記載された全ての技術特徴をカバーしたので、オールエレメント原則に基づき、被疑製品が原告特許権の保護範囲に入ると認定し、被告

は、その行為が特許権侵害となるので、権利侵害の停止、損害賠償支払という民事責任を負うものとした。被告湖南省立信建材実業有限公司は生産したBDFコンクリート薄壁管系が「空心楼板」を製造するための必要部品であることが明らかに知りながら、被告湖南省第五工程公司に提供したため、原告特許権への間接侵害となり、民事責任を負うと示した。

案件 14:
案件番号:北京市高等裁判所（2007）高民終字第 1259 号
上訴人（原審被告）:約克広州空調冷凍設備有限公司
被上訴人（原審原告）:張偉三
原審被告:北京八方一鴻科貿有限公司
原審被告:北京江森自控有限公司

上訴人約克広州空調冷凍設備有限公司は特許権紛争について、北京市第二中等裁判所(2007)二中民初字第2534号判決を不服とし、北京市高等裁判所に提訴した。

原告張偉三は、2004年3月17日に「分体式冷熱水機組」という名称の特許権を権利付与された。特許権番号はZL00103523.1である。原審裁判所は被告約克広州空調冷凍設備有限公司が原告への直接侵害となるので、権利侵害の停止や損害賠償支払及び訴訟費用支払の責任を負うものとした。北京市高等裁判所は、上訴人約克広州空調冷凍設備有限公司による直接侵害及び間接侵害に該当しないとの主張を認めず、原審判決を支持した。

案件 15:
案件番号:黒龍江省高等裁判所（2008）黒知終字第 16 号
上訴人（原審被告）:中国移動通信集団黒龍江有限公司
上訴人（原審被告）:ハルビン朗正電子科技有限公司
被上訴人（原審原告）:于慶文

上訴人中国移動通信集団黒龍江有限公司、ハルビン朗正電子科技有限公司は被上訴人于慶文との特許権侵害紛争について、ハルビン市中等裁判所(2007)哈知初字第120号民事判決を不服とし、黒龍江省高等裁判所に上訴を提起した。

原審裁判所は被告ハルビン朗正電子科技有限公司の行為が直接侵害となり、被告中国移動通信集団黒龍江有限公司の行為が合理的な注意義務を払っていないので、間接侵害となることを示した。黒龍江省高等裁判所は原審判決に対し、上訴人中国移動通信集団黒龍江有限公司は本案の行為者ではなく、且つ、①上訴人ハルビン朗正電子科技有限公司と共同侵害の故意を有すること、②中国移動通信集団黒龍江有限公司がハルビン朗正電子科技有限公司の支持に基づき、直接に権利侵害行為を行ったこと、③主観的にハルビン朗正電子科技有限公司に権利侵害の実施を誘導・教唆したことをすべて証明できないため、中国移動通信集団黒龍江有限公司が工事現場に管理を行っていたとしても、権利侵害の要件を満たさず、間接侵害とならないと示した。従って、一審判決を取り消し、中国移動通信集団黒龍江有限公司が民事責任を負わないことを認めた。

案件 16:
案件番号 : 浙江省高等裁判所（2005）浙民三終字第 145 号
上訴人（原審原告）: 株式会社島野
被上訴人（原審被告）: 寧波市日聘工貿有限公司

上訴人株式会社島野は特許権侵害紛争について、浙江省寧波市中等裁判所 (2004) 甬民二初字第 240 号判決を不服し、浙江省高等裁判所に上訴を提起した。

原審裁判所は上訴人が「後ギア掛け」の特許の権利者である。当該特許の出願日は 1994 年 2 月 3 日、特許番号は 94102612.4.　権利付与公告日は 2002 年 12 月 11 である。当該特許は有効で保護されるべきである。被告が据付の行為を行っていない、被疑製品が特許権明細書に記載されている据付の特徴を有しないので、原告の特許権保護の範囲に入っていない、権利侵害とならないと示した。

上訴人は二審のときに被上訴人が自ら据付を行っていないが、他人が被疑製品を使用するときに本案特許の据付の特徴の方法で据付しなければならないので、少なくとも、間接侵害となる主張したが、浙江省高等裁判所は間接侵害の認定が直接侵害を前提とすることであるので、本案では直接侵害が存在しないと間接侵害となることが認められないと示した。従って、上訴を棄却し、原審判決を維持した。

案件 17:
案件番号 : 天津市高等裁判所（2008）津高民三終字第 003 号
上訴人（原審被告）: 昆山晶豊電子有限公司
被上訴人（原審原告）:WAC データ服務有限公司

上訴人昆山晶豊電子有限公司（以下は晶豊公司という）は被上訴人 WAC データ服務有限公司（以下は WAC 公司という）と特許権侵害紛争について、天津市第一中等裁判所 (2007) 一中民三初字第 40 号民事判決を不服し、天津市高等裁判所に上訴を提起した。

原審裁判所は「WAC 公司が「編む機械用の針選別装置」（特許番号 :89107642.5）の特許権を有し、且つ当該特許が有効であるので、保護すべきである。晶豊公司が生産・販売した被疑製品の技術特徴はすべて特許権の保護範囲に入っているので、晶豊公司の行為は WAC 公司への直接侵害となるので、侵害停止と損害賠償の責任を負うものとすると示した。

原審判決に対し、天津市高等裁判所は被疑製品が完全に本案特許のすべての必要技術特徴を覆えないので、本案特許権への直接侵害とならない。従って、原審判決は誤りがあり、是正すべきである。「最高人民裁判所『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行に関する若干問題の意見」（試行）第 148 条の 1 により、「他人に教唆・幇助し、権利侵害をさせる人は共同侵害者であり、連帯民事責任を負うものとする」と規定された。本案では、WAC 公司が直接侵害を主張する十分な証拠を提出していなかったが、現有の証拠から見れば、晶豊公司は特許製品の必要部品を生産・販売したので、かかる行為が直接侵害と明らかに因果関係を有し、間接侵害となる結果を招くことになる。従って、間接侵害となることを

認めた。

よって、原審判決の事実認定は明らかであるが、法律の適用が妥当とは言えないと認めた。

案件 18:
案件番号 : 重慶市第一中級裁判所（2008) 渝一中民初字第 133 号
原告 : 諾瓦提斯公司（Novartis AG）
被告 : 重慶新原興薬業有限公司

原告諾瓦提斯公司は本案の特許薬品（番号 93103566.X）の特許権人である。被告が生産した被疑製品が特許製品の必要部品であり、第三者に提供したら、第三者の直接侵害を招くことが間違いない。従って、被告の間接侵害行為に対し、重慶市第一中級裁判所に提訴した。

当事者双方の答弁を経て、裁判所は以下のように示した。

原告の特許権は合法であり、保護すべきである。本案での明確の事実により、被告が製造した 3 種類の中間製品は他の用途を有しないので、被告が当該中間製品を販売することは必ず原告の特許が侵害される結果を招くことになる。また、被告は自分のホームページで明らかに当該中間製品がかかる特許製品の中間体であると説明したので、被告が主観的に行為を有することが証明できる。従って、当該中間製品は完全に特許権保護範囲に入っていないが、被告の行為は間接侵害となる。

案件 19~24 に関し、第 3 節において、詳しく検討する。

第三節　中国における間接侵害現状に関する判例分析

現在、現行の特許法、特許法実施細則および他の法律法規の中では、未だに間接侵害について明確な規定を有しないので、各地の裁判所は間接侵害事件を審理するときに、他の関連法律法規に依拠し、判決を下す。したがって、各地の裁判所による間接侵害事件への認定を見れば、現在の中国における間接侵害の主観的な要件を判断する基準や間接侵害の種類が分かる。

1. 間接侵害の要件

間接侵害の主観的な要件は、裁判所の判決結果から分析すれば、3 つの要件がある。即ち、

①主観的故意を要求するかどうか
②直接侵害の存在を前提とするかどうか
③被疑侵害品の用途唯一性又は専用性

（1）主観的故意を要求するかどうかについて

主観的故意とは、通常、間接侵害者が、直接侵害者の行為が権利侵害行為であることを

知りまたは知るべきであることをさす。理論上、主観的故意の存在は間接侵害成立の要件となるが、裁判所の判例からみれば、主観的悪意の証明に対する要求はさほど厳しくない。通常、同業者である場合、侵害となる可能性があると知っていた、または知るべきであると判断される。

以下、判例 19~21 を通じて、裁判所の「主観的故意が間接侵害の要件の一つである」という認定について、分析する。

裁判所観点のまとめ

番号	間接侵害行為	間接侵害が成立するか否か	裁判所の間接侵害への認定基準		
			直接侵害の存在に関し	専用品に関し	主観誤りに関し
19	被告凱徳会社と新得会社が被告富裕工場に委託されてイ号玩具車の車体部分を加工した行為	間接侵害とならない	直接侵害が存在する	判断なし	主観故意が存在しない
20	両被告のシンクロ牽引機械製品の製造・販売行為	間接侵害となる	直接侵害が存在する	判断なし	両被告には主観的直接侵害を促成させた故意あり
21	被告正泰集団がイ号製品を製造・販売する行為	間接侵害となる	直接侵害が存在する	判断なし	正泰集団は、主観的に第三者を誘惑、教唆し、本特許権を侵害させる故意あり
22	両上訴人が製造した ZFG ボイラー分層送炭機の行為	間接侵害とならない	直接侵害が存在しない	専用品ではない	判断なし
23	被告が農薬活性成分を製造・販売・販売申出している行為	間接侵害となる	直接侵害が存在する	農薬活性成分が 92 特許製品の製造に用いる重要な専用成分であると認めた	判断なし
24	被告が侵害製品を製造、販売していた行為	権利間接侵害となる	直接侵害が存在する	専用品である	主観上、別人を誘惑又は教唆して他人の特許権利を侵害させる故意あり

判例 19:

ⅰ、基本情報

事件番号 : 広東省佛山市中等裁判所（1999）佛中法知初字第 27 号

原告 : 佛山市利宝来おもちゃ工場

被告 : 順徳市勒流富裕プラスチックおもちゃ工場

被告 : 順徳市凱徳プラスチック鋳型工場有限会社

被告 : 順徳市新得鋳型プラスチック工場有限会社

ii、事件の経緯

原告佛山市利宝来おもちゃ工場（以下、「宝来工場」という）は、1998 年 1 月 23 日に国家知識産権局におもちゃ車に係る意匠を出願した。1998 年 10 月 3 日、知識産権局において、意匠権が権利付与された。登録番号は ZL98306164.5 である。原告は、権利付与された後、P606 型の当該おもちゃ車を 1 台 36 元で販売し、1 台当りの利益は 8 元であった。1998 年 10 月、被告順徳市勒流富裕プラスチックおもちゃ工場（以下は富裕工場という）は、おもちゃ車の 930 型及び 931 型を生産し、1 台 50 元で販売した。被告である順徳市凱徳プラスチック鋳型工場有限会社（以下、「凱徳会社」という）及び順徳市新得鋳型プラスチック工場有限会社（以下、「新得会社」という）は、被告富裕工場から提供された鋳型を用い、被告富裕工場に上記の二種類のおもちゃ車の車体部分を加工し、供給していた。これに対し、原告宝来工場は富裕工場・凱徳会社・新得会社を被告として、提訴した。

iii、本案の争点

①原告の意匠権は有効であるか否か。

②被告富裕工場が生産した製品は原告の意匠権を侵害したか否か。

③被告凱徳会社と新得会社の行為は、間接侵害に該当するか否か。

iv、裁判所の判決

①原告の特許権（登録番号 :ZL98306164.5）は知識産権局に権利付与され、且つ当該意匠権は存続期間内であり、保護されるべきである。被告富裕工場は、1997 年 12 月 26 日付の答弁において、同工場の有する 2 種類のおもちゃ車の意匠権（1998 年 9 月 26 日に権利付与された、登録番号 ZL97330026）に基づく抗弁を行ったが、当該意匠は原告の意匠と明らかな区別があるので、原告の意匠権は、先行意匠権に属すると認められない。従って、原告の意匠権は有効である。

②被告富裕工場が生産した 930 型と 931 型のおもちゃ車は原告の意匠権を侵害したか否かについて、「中華人民共和国特許法」第 59 条の 2 により、意匠権の保護の範囲は図面又は写真で表された当該製品に依拠し、判断するものとすると規定されている。被告富裕工場の 2 種類の製品を原告意匠権の図面と比較すると、異なる時間や異なる地点から一般消費者の目で全体観察した場合、いずれも両者は同じものであるという結論を得ることができる。これに対し、被告富裕工場も否認していない。従って、被告富裕工場が、930 型及び 931 型おもちゃ車を生産した行為は原告の意匠権を侵害したと認められる。

③被告凱徳会社と新得会社が、被告富裕工場の被疑おもちゃ車の車体部分を加工していた行為は、共同侵害になるか否かについては、主観的に富裕工場と共同の故意があったか否かによって、認定すべきである。凱徳会社と新得会社は、主観的に富裕工場から委託された車体部分が被疑製品に使用することを知らず、且つ部品の鋳型が富裕工場かあら提供されたものであるので、間接侵害にならない。なお、被告凱徳会社と新得会社は損害賠償責任を負わないが、現時点から被疑部品を加工しない義務を負う。

ⅴ、弊所のコメント

本件から分析すれば、裁判所は、凱徳会社と新得会社の行為が間接侵害に該当するか否かに関して、当該「専用品」（本件では、2 種類のおもちゃ車の車体部分を指す）を生産する時、故意がなければ、間接侵害にならないと示した。ここでいう故意は、民法上の故意の定義に一致する。即ち、損害結果を明らかに知り又は知るべきであることを指す。なお、本件だけではなく、様々な関連事件を検討すれば、「知るべき」の証明について、通常、被告が同業者であれば、間接侵害に該当する可能性があると判断されている。

判例 20:

ⅰ、基本情報

原告 : 呂学忠、蕭朝興

被告 : 上海航空測控技術研究所、上海長江服装機械工場

裁判所 : 上海市第一中等裁判所

案件番号 :（2003）沪一中民五（知）初字第 212 号

ⅱ、事件の経緯

原告は、「ミシン用送布装置の据付装置」という実用新案の特許権者である。原告特許権の請求項は、特定ミシン用送布装置の据付装置で、その中に、ミシン、送布装置及び据付構造を含む。

被告上海長江服装機械工場（以下、「長江工場」という）は、被告上海航空測控技術研究所（以下、「航空所」という）の分支機構である。両被告は、TBJ-2 製品を生産、販売した。同製品の規格取扱書の表紙には、ミシン、送布装置及び据付装置を組合せ形態の現物写真を含み、取扱書には、据付装置の組合せ並びに据付装置とミシン及び送布装置の組合せに関する明確な説明がある。当該製品の特徴と原告特許の構成要素と比べた結果、製品にミシンの技術要素を具備しないが、その他全ての技術要素を有することが分った。一審判決後、双方とも上訴を提起しなかった。

ⅲ、本案の争点

①両被告の行為は直接侵害となるか否か

②両被告の行為は間接侵害となるか否か

ⅳ、裁判所の認定

A.　両被告の行為は直接侵害となるか否かについて

両者を比較すると、両被告の製造・販売していた TBJ-2 のシンクロ牽引機械製品は係争の実用新案に記載されている全部の構成要素を有しない。したがって、両被告の技術特徴は、実用新案特許の全部の構成要素を含んでいないため、両被告の行為は直接侵害とならない。

B.　両被告の行為は間接侵害となるか否かについて

裁判所の判定事実に基づき、TBJ-2 のシンクロ牽引機械製品とミシンとの組合せ技術特徴は、実用新案の全部の構成要素を含めることとなる。係争の特許文献に基づき、本件の実用新案の目的は、元の欠陥を改善することであり、何れかのミシンにおいても全部使用できるミシン用送布部品の装着装置を生産するためである。両被告は、シンクロ牽引機械製品及びミシンを製造・販売したいたが、送布部品と装着装置を含めたシンクロ牽引機械製品は、ミシンと組み合わせることにより、機能と効果を実現するものであり、両被告がシンクロ牽引機械製品としてミシンから離れた場合には独立の使用価値を有すること、又は他の機能を有するとのことについて挙証していない。また、両被告は、顧客に当該製品は何れかのミシンと組み合わせても使用できることを説明し、被告製品の規格取扱書の表紙にミシン、送布部品及び装着装置の組合せ態様の現物写真が載せ、取扱書に装着装置の組合せ、装着装置とミシン及び送布部品の組合せに関する明確な説明があるため、両被告には主観的直接侵害を促成させた故意がある。また、特許法第 11 条の規定によれば、発明及び実用新案の特許権が付与された後、本法に別段の定めがある場合を除き、如何なる企業・団体又は個人でも特許権者の許可を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営の目的のために、その特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入、その特許方法による使用、並びにその特許方法で直接得られた物品を使用、販売の申出、販売、輸入をしてはならない。よって、被告の侵害行為にしたがって、顧客が当該製品を組み合わせる行為は特許法に対する直接侵害となり、両被告によるシンクロ牽引機械製品の製造・販売行為は、侵害結果をもたらしたため、その間接侵害による責任は免除しかねる。

よって、裁判所は下記の通りに判決を言い渡した。

被告長江工場、航空所は、本判決の発効日から原告呂学忠、蕭朝興が享有する実用新案「ミシン送布装置の据付装置」（特許番号 ZL95200055.5）の特許権に対する侵害行為を直ちに停止すること。被告長江工場、航空所は、本判決の発効日から 10 日以内に、原告呂学忠、蕭朝興の経済損害及び合理的費用など合計 10 万元を連帯して賠償すること。

ｖ、弊所のコメント

本件において、被告が主観的故意を有すると判断した根拠は、被告製品の規格取扱書の表紙にミシン、送布部品及び装着装置の組合せ態様の現物写真を載せ、取扱書に装着装置の組合せ、装着装置とミシン及び送布部品の組合せに関する明確な説明があったことである。したがって、原告は、被告の主観的故意を証明する際に、客観的に存在する実物（例えば、写真や図面など）を有すれば、相当有力な証拠となりえる。例えば、製品の使用取扱説明書に当該製品の使用方法などを明記していた場合、侵害者が主観的故意を有すると認めることができる。

判例 21:

ⅰ．基本情報

原告 :Schneider Electric SA 会社

被告 : 正泰集団公司、北京華雲正泰技術服務経営部

裁判所 : 北京市第一中等裁判所

案件番号 :（2000）一中知初字第 26 号

ⅱ　事件の経緯

原告 Schneider Electric SA 会社は、発明特許権侵害に係る紛争事件について、被告正泰集団公司、北京華雲正泰技術服務経営部を被告として、北京市第一中等裁判所に民事訴訟を提起した。裁判所は、2000 年 2 月 13 日に受理した後、合議体を構成し、2001 年 3 月 27 日に公開審理を行った。本件の審理は終結されている。

原告 Schneider Electric SA 会社は下記の通りに主張した。

1988 年 5 月 11 日に中国知識産権局 (以下「特許庁」という) に「予備スイッチ切断単元と多極開回路単元の組合せ式開回路器」の発明特許を出願し、1993 年 7 月 17 日にその特許が付与されたが、特許番号は ZL88102711.1(以下「本特許」という) である。被告正泰集団は、当社の許可を得ずに、生産経営の目的のために、本特許を含めた漏電開回路製品 (以下「イ号製品」という) を製造・販売し、その傘下の被告華雲正泰技術服務経営部も当社の許可を得ずに、イ号製品を販売していた。両被告の行為が当社の特許権を侵害したため、法により被告正泰集団がイ号製品の製造・販売（ネット販売及び広告宣伝も含む)、輸出などの侵害行為を停止し、被告華雲正泰技術服務経営部がイ号製品の販売を停止し、両被告がイ号製品及び取扱書を廃棄し、又は原告に返還し、被告正泰集団公司に「低圧電器」及び「電子世界」等の雑誌にて原告に公開謝罪し、両被告とも原告の経済損害を賠償するが、その内、被告正泰集団が 50 万人民元を賠償し、本件のために原告が支出した合理的費用及び訴訟費用を負担するよう裁判所に請求した。

被告正泰集団は下記のように答弁した。

イ号製品は、スイッチ切断単元と 1 単極開回路器を一体に組み合せた製品であるが、本特許は、スイッチ切断単元と多極開回路器を組み合せたものである。イ号製品は、本特許に記載されている柄の間の配置が一致しない特徴を有せず、1 つの開放スイッチ切断単元がもう 1 つの閉回開回路単元と繋がる特徴も有しない。また、イ号製品は、1 個の突出した柄ともう 1 つの柄が接続され、柄に対する同時調節が実現でき、本特許の必須構成要素を含まない。したがって、当社は、原告の特許権を侵害していないため、原告の訴訟請求を棄却するよう裁判所に請求した。

被告華雲正泰技術服務経営部は、答弁期間内には答弁意見書を提出しなかったものの、法定弁論においては下記の内容を主張した。当社が販売している製品は正規ルートから合法的に仕入れた物品であり、審査及び注意の義務を果たしているため、原告の特許権を侵害していない。原告の訴訟請求を棄却するよう裁判所に請求する。

ⅲ . 本案の争点

a. イ号製品の技術特徴が本特許のクレームに記載されている全部の必要構成要素を含んでいるか否か、特許権の保護範囲に入るか否か。

b. 被告華雲正泰技術服務経営部が特許権を侵害しているか否か。

c. 被告正泰集団公司の行為が間接侵害となると否か

ⅳ . 裁判所の認定

最高裁判所による「特許権紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」第 18 条には、侵害行為が 2001 年 7 月 1 日以前に生じた場合は、修正前の特許法に基づいて、民事責任を追究し、当該事件には 1992 年に改正された特許法を適用すると定めている。我が国の特許法第 11 条の規定に基づき、発明と実用新案に特許が付与された後、別段の法律規定がある場合を除き、特許権者の許可を得ずに生産経営を目的として特許製品を製造、使用、販売し、又はその特許方法を用い、かつ当該特許方法により直接獲得した製品を使用、販売することはできない。本件において、本特許の特許権者としての原告 Schneider Electric SA 会社の合法的権利は法により保護されている。原告 Schneider Electric SA 会社は、第三者に特許の実施を許可する権利を有し、原告の許可を得ずに特許を実施する第三者の行為を禁止する権利を有する。

イ号製品の構成要素について、本特許のクレームに記載されている全ての必要構成要素を含むか否か、特許権の保護範囲に属するか否かが非常に重要である。特許法第 59 条第 1 項の規定に基づくと、発明又は実用新案の権利の保護範囲は、特許請求の範囲を基準とし、明細書及び図面は請求項の解釈に用いられる。

本裁判所は下記の通りに判断した。

特許の独立請求項には発明又は実用新案の構成要素を全般的に反映し、技術問題を解決する必要な技術特徴を記載し、その保護範囲は従属請求項より幅広い。そのため、特許権の保護範囲を確定する場合は、保護範囲の広い独立請求項について解釈すべきである。原告が提出した本特許の特許請求の範囲及び明細書から見出せることは、被告正泰集団の製造・販売しているイ号製品は、本特許権に対する侵害行為を構成しないものの、その取扱書の内容には、イ号製品に予備スイッチ切断装置と多極開回路器との接続方法と型番が存在し、かつ、多極開回路器型番及び取付け、使用説明などの内容を記載していることを表明している。そのため、被告正泰集団の行為は、その製品の購入者に本特許を実施させ、直接侵害行為の発生を誘惑させた。正泰集団は、主観的に第三者を誘惑、教唆し、本特許権を侵害させる故意により、客観的に第三者による直接侵害行為のために必要な条件を提供した。よって、被告正泰集団の行為は、間接侵害行為を構成するため、侵害行為の停止、損害賠償金の支払等の民事責任を負わなければならない。

華雲正泰技術服務経営部が権利を侵害したか否かについて、特許法第 62 条第 2 項の規定によれば、生産経営の目的のために使用又は販売したものが特許権者の許可を得ずに製造、販売した特許製品又は特許方法により直接得た製品であることを知らなかった場合、

その製品の合法的出所を証明できれば、賠償責任は負わない。華雲正泰技術服務経営部は、自己の行為が侵害行為であることを知らなずに販売し、かつ原告も華雲正泰技術服務経営部が間接侵害事実を知った後にも引続きイ号製品を販売していた証拠を提出しなかった。よって、裁判所は、原告が起訴前に華雲正泰技術服務経営部による販売行為は特許権侵害行為とみなさないと判示した。

被告正泰集団は、公開謝罪する責任を負うか否かに関し、被告正泰集団の実施した侵害行為が原告 Schneider Electric SA 会社の知的財産権に対する侵害行為であるものの、公開謝罪が民事主体の人身権利侵害に対する救済方法であり、同訴訟請求に事実及び法的根拠が欠けているため、裁判所は認めなかった。

賠償金額の確定において、原告 Schneider Electric SA 会社が被告正泰集団の侵害行為により受けた損害状況に関する証拠を提出せず、特許ロイヤルティの証拠も提出しなかったが、裁判所は、原告 Schneider Electric SA 会社が有する特許権の種類及び被告の侵害性質等の要素を考慮したうえ、本件の損害賠償金額を 30 万元に確定した。原告 Schneider Electric SA 会社が本件のために支出した合理的費用については、相応の証拠を提出しなかったため、裁判所は認めなかった。

裁判所は、下記の通りに判決を言い渡した。

被告正泰集団がイ号製品を製造・販売するために使用していた取扱書から多極開回路器型番及び取付け、使用説明の紹介内容を削除すれば、本件に係る侵害行為の発生を差止めることができるため、上記の原告主張を認めない。

裁判所の判決は、下記の通りである。

「中華人民共和国民法通則」第 106 条第 2 項、「中華人民共和国特許法」第 11 条、第 59 条第 1 項、第 62 条第 2 項、最高裁による「特許紛争事件の審理における適用法律の問題に関する若干の規定」に基づき、以下のように判決する。

a. 本判決の発効日から被告正泰集団は直ちに損害行為を停止する。すなわち、イ号製品の製造・販売のために使用していた取扱書における多極開回路器型番及び取付け、使用説明の紹介内容を削除すること。

b. 被告正泰集団は原告 Schneider Electric SA 会社に対し 30 万元の損害賠償金を支払うこと。

c. 原告 Schneider Electric SA 会社のその他の請求を棄却する。

ｖ．弊所のコメント

裁判所の判決結果から見れば、被告は、主観的に本件の特許権を侵害するよう他人を誘惑、教唆した悪意を有するため、特許権者の権利を知っていながら、客観的に他人による特許権侵害行為の実施を誘惑・教唆した場合、主観的故意を有すると認定することができる。

(2) 直接侵害の存在を前提とするかどうか

北京高裁の意見第 78 条には、「間接侵害は、通常、直接侵害を前提とするが、直接侵害が発生していない場合には間接侵害が存在しない。」と規定されている。同意見の第 79 条には、「次の法律に基づき、直接侵害の責任を追及しない、又は権利侵害としてみなさない場合は、間接侵害の行為者の責任を追及することができる。①当該行為が特許法第 63 条に規定された権利侵害とみなさない行為に属する。②当該行為が個人の非営利目的で特許製品を製造・使用する行為、又は特許方法を使用する行為に属する。」という例外の情況が規定されている。さらに、第 80 条には、「法律により認定され、直接侵害が国外にて発生する又は発生する可能性を有する場合は、間接侵害の行為者の責任を追及することができる。」と規定されている。

間接侵害の責任を追及することは直接侵害の発生を前提として認める。間接侵害が特許権侵害にならないので、直接侵害の発生がないのに間接侵害の責任を追及する場合、一部の特許権侵害を認めることと同様である。しかし、特許法と関連国際公約の中には直接侵害行為を処理する際の特殊な情況が規定されている。

直接侵害行為が特許権の消尽、先行使用権及び科学研究行為・実験使用行為に属する場合、欧州特許公約により直接間接侵害者の責任を追及することができる。

直接侵害が個人の非営利目的のために製造・使用する行為に属する場合、各国の特許法において、当該行為が特許権侵害ではないとしても、直接に間接侵害者の責任を追及することができる。

直接侵害が国外にて発生する又は発生する可能性を有する場合、わが国の「特許法」に基づき特許権侵害となるが、直接侵害行為の発生地が中国ではなく、かつ被告が中国に居住していないため、わが国の裁判所としてその管轄権を有しない場合、有効的に特許権を保護するためには、直接に間接侵害者の責任を追及することができる。

最高裁判所による「特許権侵害紛争事件の審理における若干の問題に関する規定」には明文化された規定はないものの、実質的に同様な内容を記載している。同規定の第 37 条には「特許権の共同侵害において、特許を実施した侵害者が直接侵害者となり、他の共同侵害者は共同侵害者である。被侵害者が提訴際に直接侵害者を発覚しかねる、又は直接侵害者に対し権利を主張しにくい場合は、直接、裁判所に協同侵害人の責任を追及することができる。」と定めている。

これから、判例 22 を通じて、裁判所の「直接侵害の存在を前提とするかどうか」という認定について分析する。

案件 22:

ⅰ．基本情報

一審事件番号 : 済南市中等裁判所（2001）済知初字第 29 号

再審事件番号 : 山東省高等裁判所（2001）魯民三終字第 2 号

上訴人（原審原告）: 劉雪華

被上訴人（原審被告）: 済南開発区鑫環能ボイラー研究所

被上訴人（原審被告）: 済南新正能源設備有限会社

ⅱ．事件の経緯

1996 年 4 月 15 日、原告人劉雪華は「多機能平均分層燃焼装置」について国家特許局に実用新案特許を出願し、1997 年 12 月 19 日に特許が付与された。（実用新案権番号 ZL96227605.7.　権利付与公報日 1998 年 1 月 14 日、権利付与公報番号 CN2272527Y）

実用新案権利者と設計者とも劉雪華一人である。原告人劉雪華は、被告済南開発区鑫環能ボイラー研究所（以下、鑫環能研究所という）と済南新正能源設備有限会社（以下、新正会社という）の製造・販売している「ZFG ボイラー分層送炭機」が実用新案権を侵害したことを理由に、済南市中等裁判所に提訴した。しかし、済南市中等裁判所は、被告の抗弁理由が成立すると判定し、原告の訴訟請求を棄却した。したがって、上訴人劉雪華は原審裁判所の判決を不服として、山東省高等裁判所に上訴を提起した。

ⅲ．一審裁判所の審理

原審裁判所は下記の通りに判示した。

特許法及び特許法実施細則の規定に基づき、実用新案権の保護範囲は特許請求の範囲を基準とする。明細書及び図面は特許請求の範囲を解釈することができる。特許請求の範囲は、明らかに実用新案の構成要素を説明すべきであり、明確で簡単に保護の請求範囲を表さなければならない。特許請求の範囲は、独立請求項を有し、独立請求項は全体の実用新案の技術考案を反映し、実用新案の必要構成要素を記載しなければならない。本件において、実用新案の独立請求項とイ号製品を比較すると、次の 3 相違点を有する。

a. 主題名称が違う。

b. イ号製品は、実用新案の独立請求項に記載されている従来技術と共有の必要構成要素を完全にカバーしていない。

c. イ号製品は、実用新案の独立請求項に限定された構成要素と異なる。

したがって、イ号製品は今でも実用新案権のすべての必要構成要素をカバーせず、かつ両者は異なり、同様でもない。したがって、被告鑫環能研究所と新正会社がイ号製品を製造・販売していたことは原告劉雪華の実用新案権を侵害していない。原告は、権利の実質的内容が特徴部分において体現されていると主張し、かつその特徴部分のみでイ号製品と対比することを請求した。この観点は、特許法及び特許法実施細則に規定されている実用新案

の特許付与条件に合致せず、しかも、実用新案権侵害判断原則に違反するため、原告の主張を認めない。

劉雪華は、判決を不服として以下の理由で上訴した。

a. 自社が製造した製品の名称は、上訴人の実用新案のタイトル名称と完成に同様であるとはいえず、被上訴人が当該製品を取り扱うときに実施した技術考案と上訴人の実用新案は同様である。

b. イ号製品 “ZFG ボイラー分層送炭機 ” が被上訴人により装着された場合、上訴人の実用新案の独立請求項の範囲におけるすべての必要構成要素を具有する。

c. 被上訴人が製造したボイラー分層送炭機の密封部品は、上訴人の実用新案の独立請求項の構成要素に限定された密封部品とその構成要素と同様である。

d. 被上訴人が ZFG ボイラー分層送炭機を製造し、販売し、装着し、既に存在している部品を改造した行為は、上訴人の実用新案権に対する侵害行為となる。

e. 一審裁判所が被疑侵害物をボイラー分層送炭機として認めたことは公平を失う。実際には、被訴訟人が製造・販売、装着、改造した行為は、上訴人の実用新案権に対する侵害となる。

両被告鑫環能研究所と新正会社は共同して下記の通りに答弁した。

a. 一審裁判所は、特許法及び特許法実施細則に基づき、かつ特許権に係るオールエレメント ルールにしたがって、原告の実用新案の請求項に記載されているすべての構成要素と両被告の ZFG ボイラー分層送炭機の構成要素を逐一に対比して結論を得たが、その事実認定が明らかであり、法律適用も正確である。

b. 本件には間接侵害が存在しない。間接侵害について、司法界には 2 種の意見、すなわち、独立説と従属説がある。従属説の観点から見れば、本件には直接侵害の被告がいないため、間接侵害の被告も当然存在しない。独立説の観点から見れば、被告鑫環能研究所と新正会社の ZFG ボイラー分層送炭機が間接侵害を構成した場合、原告劉雪華の実用新案権が公知技術の存在の範囲内で解決すべき問題はボイラー分層送炭に他ならない。いわゆる明細書に記載されている当該解決考案の構成要素は、鑫環能研究所と新正会社の製品の構成要素と同様であり、かつ当該構成は他の用途を有しかねるため、必ず実用新案に用いなければならない。しかし、当該実用新案の特許請求の範囲に記載されている解決考案は、両被告の製品とは完全に異なる内容であり、かつ完全に異なる構成であるが、両被告の製品は様々な類型のボイラーに使用することができる。したがって、両被告の製品は独立説から見ても間接侵害が存在しない。

ⅳ． 二審裁判所の審理

山東省高裁が審理において確認した証拠は原審裁判所による認定と一致する。しかし、当該高裁は、ZFG ボイラー分層送炭機に関する明細書などの書類証拠や双方当事者が法廷で行った陳述内容に基づき、ZFG ボイラー分層送炭機の構成要素には原審裁判所が認めた「削炭板」という構成要素を含んでいないことを発見したが、これを除き、原審裁判所による他の事実認定に同意した。

山東省高裁は、二審において、本件の争点を下記の通りに纏めた。

a. 両被上訴人が ZFG ボイラー分層送炭機を製造、販売、装着した行為は上訴人の実用新案権に対する直接侵害となるか否か。

b. 両上訴人が製造した ZFG ボイラー分層送炭機は上訴人の実用新案権に対する間接侵害となるか否か。

争点 a について、当該高裁は、「ZFG ボイラー分層送炭機の構成要素が上訴人「多機能平均分層燃焼装置」実用新案権のすべての必要構成要素をカバーしていない。ZFG ボイラー分層送炭機は上訴人の実用新案権の保護範囲に入っていない。したがって、両被上訴人鑫環能研究所と新正会社が ZFG ボイラー分層送炭機を製造、販売、装着した行為は上訴人劉雪華の実用新案に対する直接侵害とならない。」と判示した。

争点 b について、当該高裁は、両被上訴人が上訴人劉雪華の実用新案権に対する間接侵害を構成しないと認めた。上訴人劉雪華が間接侵害を主張していた根拠は、「中華人民共和国民法通則第 130 条と「最高人民法院による『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行における若干の問題に関する意見」第 148 条である。当該法律と司法解釈に規定された共同侵害の法律責任に基づくと、両被上訴人の行為が他人の行為と共同侵害を構成する場合、上訴人の実用新案権に対する間接侵害となる可能性がある。しかし、本件において、両被上訴人以外の他人の行為が上訴人の実用新案権に対する直接侵害を構成する事実がない。ZFG ボイラー分層送炭機自体の構成要素には上訴人実用新案権中の「削炭板」という構成要素がない。両上訴人が製造した ZFG ボイラー分層送炭機は上訴人の実用新案権に対する直接侵害とならない。したがって、本件において共同侵害が存在しないため、上訴人の実用新案権における間接侵害が存在しない。さらに、ZFG ボイラー分層送炭機は、もっぱら上訴人劉雪華の「多機能平均分層燃焼装置」実用新案製品の核心部分とならない。なお、ZFG ボイラー分層送炭機がその核心部分であっても、上訴人劉雪華の「多機能平均分層燃焼装置」実用新案製品の専用製品として限定されたものではない。

よって、裁判所は、下記の通りに判決を言い渡した。

被上訴人鑫環能研究所と新正会社が ZFG ボイラー分層送炭機を製造、販売、装着していた行為は、上訴人劉雪華の「多機能平均分層燃焼装置」実用新案権（実用新案番号 ZL96227605.7）に対し直接侵害を構成せず、かつ間接侵害も構成しない。したがって、原審判決による事実認定は明らかであり、法律適用も正確であるため、原審判決を維持し、上訴を棄却する。

ｖ．弊所のコメント

本件は、間接侵害事件における典型的な判例で、直接侵害は、間接侵害の前提条件であるため、直接侵害を構成しない場合は、間接侵害も成立しないと認めた判例である。

特許権の間接侵害と直接侵害の関係について、「従属説」と「独立説」が存在する。「従属説」とは、特許権の間接侵害が直接侵害の成立を前提とすることをいう。「独立説」とは、間接侵害が独立の侵害行為であり、直接侵害が成立するか否かにかかわらず、間接侵害の

成立に影響を与えかねることをいう。

筆者は、間接侵害について、司法上の従属説により規制したとしても、未だ足りないと考えている。

まず、間接侵害の法律概念を明確にすべきであると判断する。現在のグローバル化の時代において、知的財産権に対する保護が国境内に限ることは不十分である。直接侵害地以外の国と地域において、他人の知的財産権を無断で使用した場合、当該国又は地域に間接侵害に係る法律法規がなくても、国際条約・協議及び先行使用権などの規定に基づいて保護すべきである。一方、前記の国家としては、間接侵害を明確な概念として正式な条文に書き込むべきであり、北京市高裁による「特許権侵害の判定における若干の問題に関する意見」のように例外規定のみとして規定されるべきではない。

次に、知的財産権に係る法律と条約の進化に伴い、知的財産権に係る紛争も白熱化されつつあるため、関連紛争の損害賠償金額も増加され、関連企業の営業に与える影響も大きくなっている。したがって、教唆・幇助などによる間接侵害への規制も強まる傾向である。

さらに、教唆・幇助などの間接侵害行為が直接侵害に頼らない場合、又は知的財産権に実際の損害を与えない場合は、処罰の軽減又は無処罰の判決を下すことができる。しかし、間接侵害は単独成立の効果に影響を与えない。

(3) 被疑侵害品の専用品・用途唯一性又は不可欠品

イ号製品は、特許請求の範囲のすべての必要構成要素をカバーしていないものの、肝心な構成要素をカバーし、かつ必ずほかの部品と組み合わせて使用し、しかもほかの部品と組み合わせた製品が特許権侵害となる場合、当該イ号製品が間接侵害となる可能性がある。もし、異なる部品と組み合わせて使用でき、かつ一部分の組み合わせが特許権侵害となって、一部分の組み合わせが特許権侵害とならない場合、当該イ号製品の製造と販売は間接侵害とならない。

これから、事件 23 を通じて、裁判所による「イ号製品の専用品・用途唯一性又は不可欠品」に関する認定について分析する。

案件 23:

ⅰ. 基本情報

原告 : 日本組合化学工業株式会社、庵原化学工業株式会社

被告 : 江蘇省激素研究所有限公司、江蘇省激素研究所実験四廠

一審裁判所 : 江蘇省南京市中等裁判所

一審案件番号 :（2003）寧民三初字第 84 号

二審裁判所 : 江蘇省高等裁判所

二審案件番号 :（2005）蘇民三終字第 014 号

ii．事件の経緯

日本組合化学工業株式会社及び庵原化学工業株式会社（以下､両者を「原告」という）は、江蘇省激素研究所有限公司及び江蘇省激素研究所実験四廠（以下、両者を「被告」という）に対し、2003 年 4 月に南京市中等裁判所に特許権侵害訴訟を提起した。両事件に係る特許は、一種の農薬活性成分の作製方法（方法特許）及び当該活性成分を含有する農薬組合物（製剤）である。

被告は当該農薬活性成分及び製剤に関する製造、販売及び販売申出の行為を否定したが、裁判所は、原告が提出した証拠を認め、かつ被告が特許権を侵害したことも認め、2004 年 10 月に一審判決を下し、被告に対し、被疑農薬製剤に対する製造・販売及び販売申出の行為を停止し、原告の方法特許の使用行為を停止し、かつ原告の損害を賠償するよう命じた。

その後、被告は全部の侵害行為を否定し、江蘇省高等裁判所に上訴を提起したが、原告も被告の間接侵害について上訴を提起した。二審裁判所は 2005 年 1 月に当該上訴を立件し、公開審理を行った。

iii．裁判所の認定

農薬製剤の製造、販売及び販売申出について原告が提出した証拠には、被告が関連雑誌に掲載した被疑農薬製品の広告、被告の名称を付して外国にて販売していた製剤製品、原告が第三者に依頼して購入した公証付農薬製剤製品及び被告が農薬管理部門から取得された当該農薬の登録証明情報等が含まれる。

裁判所は、被告が関連雑誌に掲載した被疑農薬製品の広告（原告が提出した）に基づいて被告の販売申出行為を認定し、また、原告が提出した被告の名称付製剤製品により被告の販売行為を認定した。

裁判所は、被告がイ号製品を製造していた行為についてある程度の推理を行った。被告がイ号製品を販売していた以上、自己が販売していたイ号製品の出所を証明できる証拠を提出しかねてこそ、被告がイ号製品を製造していたことを認めることになる。

裁判所は、被疑農薬製品の農薬登録書の事実に基づいて被告が侵害製品を製造していたことを認定した。被告が販売していた製品の包装及び農薬登録情報には、被告の農薬製剤製品の活性成分及び構成要素が原告の製剤特許の保護範囲に含まれているため、裁判所は、上記の事実に基づき、被告の行為が原告の製剤特許を侵害したと認めた。

方法特許の認定について、当該農薬活性成分はいずれも原告が特許出願する前に農薬管理部門に登録せず、さらに国内市場においても販売していたことがないため、新製品に属する。よって、原告の方法特許には新製品の製造方法が含まれている。

中華人民共和国特許法第 57 条第 2 項の規定によれば、特許侵害紛争が新しい製品の製造方法の発明特許に属する場合、同一の製品を製造する団体又は個人は、自己の製品の製造方法が当該特許方法と異なること証明しなければならない。　被告は、原告の特許方法を使用していないと主張していたが、製造方法を証明できる具体的証拠を提出していない。

したがって、被告が原告の特許方法を使用してイ号製品を製造し、原告の方法特許を侵害したと認めた。

間接侵害について、二審裁判所は下記の通りに認めた。

「ある農薬活性成分の生産が特許の間接侵害となるかどうかを認定するためには、まず当該農薬活性成分が 92 特許製品の製造に用いる重要な専用成分であること、つまり、92 特許製品の製造は当該農薬活性成分の唯一の商業用途である。」

原告の製剤特許が農薬活性成分の作製方法（方法特許）及び当該活性成分を含有する農薬組成物（製剤）であることに鑑み、原告は下記の通りに主張した。「当該農薬活性成分の唯一の商業用途は原告の特許の保護を受けている農薬製剤を用いることである。よって、被告が当該農薬活性成分を製造し、提供した後、第三者が当該製品を使用する必然的な結果として、直接侵害行為が生じる。当該活性成分の製造プロセスが如何なることであるかにはかかわらず、被告が当該農薬活性成分を製造している行為は、原告の製剤特許に対する間接侵害となる。原告が主張する当該農薬農薬活性成分がその他の商業用途を有しないことは消極的な事実であり、証拠で証明しにくく、いくら多い証拠を提出してもその他の商業用途の可能性を排除することができない。これに関して、被告が当該農薬活性成分が他の何れかの商業用途を有することを証明できれば、立証責任を果たしたことになる。

二審裁判所は、原告の意見を認め、かつ、平等原則及び当事者の立証能力に応じて、当該事実に対する立証責任は被告が負うと判示した。また、被告が所定の立証期限内に農薬活性成分に関してその他の商業用途を有することを証明する証拠を提供していないため、農薬活性成分が 92 特許製品の製造に用いる重要な専用成分であると認め、当該農薬活性成分を製造していた行為は間接侵害行為を構成すると認定した。

ⅳ．裁判所の判決

二審裁判所は、一審裁判所が認定した被告の侵害行為も認め、被告による間接侵害行為も認めた。よって、二審裁判所は、2005 年 6 月に最終判決を言い渡し、一審裁判所が言い渡した差止令及び賠償判決を認め、被告に対し、如何なる方法による被疑農薬活性成分の製造も停止するようと命じた。結局、原告は本特許侵害訴訟において全面的な勝訴を得た。

ⅴ．弊所のコメント

本件の判決によれば、間接侵害となるか否かを認定するために、まず、イ号製品が当該特許の重要な専用部分であるか否か、つまり、当該特許製品の生産又は特許方法の使用に係る唯一の用途であるか否かを判断することが重要である。

次に、専用品であることに関する立証責任について、原告が主張するイ号製品が他の商業用途を有しないことは消極的な事実であり、証拠で証明しにくく、いくら多い証拠を提出しても他の用途の可能性を排除することができない。これに関して、被告がイ号製品について、他の何れかの用途を有することを証明できれば、立証責任を果たしたことになる。

当事者の挙証能力に応じて、被告が立証責任を負うべきである。もし、被告が所定の立証期限内にイ号製品に関して、その他の商業用途を有することを証明する証拠を提供していないため、イ号製品は特許製品に用いる重要な専用部分であると認め、間接侵害行為となると認定すべきである。

2. 間接侵害の種類

現在、間接侵害に関する正式な法律規定はないものの、「最高裁による『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行における若干の問題に関する意見（試行）」及び「北京市高裁による特許権利侵害の判定における若干の問題に関する意見」に基づき、間接侵害を教唆行為と幇助行為の２種類に分けることができる。しかし、司法実務上の判例に基づき、裁判所が間接侵害を認定する際には、前述の３構成要件を根拠として判決することであって、間接侵害の類型については明確に分けていない。

したがって、教唆行為と幇助行為が法的性質がほぼ一致しているため、中国の司法判例においては、教唆行為と幇助行為の区別を問わずに、間接侵害の要件に基づいて判断する判例が多い。

(1) 侵害教唆

侵害教唆とは、故意的に特許権実施の権利を有しない者を誘惑・教唆して他人の特許を実施させることをいう。

侵害教唆の成立は、下記の要件を満たさなければならない。

① 教唆人が特許権実施の権利を有しない者に対し誘惑・教唆の行為を実施した。

② 教唆人が故意的に教唆行為を実施した。すなわち、他人がある技術考案に係る特許権を有することを明らかに知っていながらも、特許権実施の権利を有しない者を誘惑・教唆して他人の特許を実施させる場合。

③ 侵害教唆の成立は、必ず被教唆人が他人の特許を実施していたことを前提としなければならない。すなわち、侵害教唆の成立は直接侵害の成立を前提とする。

(2) 侵害幇助

侵害幇助とは、直接的に他人の特許を実施していないものの、特許製品の製造又は特許方法の使用のための部品、設備又は原材料を製造・販売することにより、直接侵害を生じさせた行為をいう。

侵害幇助の成立は、下記の要件を満たさなければならない。

① 幇助侵害人が特許権の付与された装置、製品又は組成物の部品・合成物の成分を許諾販売、販売又は輸入（日本の特許法には製造、貸出、賃貸提供などの行為までが規定されている）するために幇助し、又は特許方法の実施のために幇助した。

② 幇助侵害人が故意的に幇助行為を実施した。すなわち、他人がある技術考案に係る特許権を有することを明らかに知っていながらも、特許権実施の権利を有しない人に幇助して他人の特許を実施させた。

侵害教唆・幇助は独立の侵害行為ではない。教唆・幇助人の教唆・幇助行為は、特許の

実施行為と直接繋がり、特許権侵害と同一の結果を生じさせる行為である。したがって、侵害教唆・幇助行為と直接侵害行為は、共同侵害の構成要件となり、両者を合せた場合には共同侵害行為となる。

これから、案件 24 を通じて間接侵害行為の種類について分析する。

案件 24:

ⅰ．基本情報

原告 : 北京英特萊特種紡織有限公司

被告 : 北京新辰陶瓷纖維製品公司

一審裁判所 : 北京市第一中等裁判所

案件番号 :（2002）一中民初字第 3258 号

二審裁判所 : 北京市高等裁判所

案件番号 :（2003）高民終字第 503 号

ⅱ．事件の経緯

原告北京英特萊特種紡織有限公司（以下、「英特萊公司」という）が被告北京新辰陶瓷纖維製品公司（以下、「新辰製品公司」という）を実用新案特許権侵害の理由で訴えた紛争事件について、裁判所は、2002 年 3 月 18 日に同事件を受理した後、法により合議体を構成し、2002 年 10 月 18 日に公開審理を行った。本件は既に終結されている。

原告英特萊公司は、『全耐火繊維複合防火隔熱捲簾』名称の実用新案特許 (特許番号 ZL00234256.1.　以下「本特許」という) の特許権者である。本特許の独立請求項には次のような技術考案が開示されている。

一種の全耐火纖維複合防火隔熱捲簾であって、その特徴は、耐火纖維布、耐火繊維毛布、耐高温ステンレス針金、アルミ箔、連接ネジと薄鋼帯を含み、そのうち、耐火纖維毛布は二層になっている耐火纖維布の中間に挟まれ、耐火纖維毛布の中間には耐高温ステンレス針金とアルミ箔が放置され、薄鋼帯は耐火纖維布の外部にあり、連結ネジにより薄鋼帯、耐火纖維布、耐火纖維毛布、耐高温ステンレス針金とアルミ箔に接続されていることである。

被告は、陶磁繊維製品を製造する専門会社として、特許製品（完成品）の製造条件を備えている。しかし、原告の特許製品が完成品であることに鑑み、被告は、侵害責任を避けるために、故意的に半製品を製造・販売していた。被告は、自社の顧客に「薄鋼帯と連接ネジ」が欠けている半製品を販売していた。被告が製造・販売していた半製品には着色繊維布（装飾布）、無機布（防火纖維布）、無機毛布（防火纖維毛布）及び防輻射布（アルミ箔を貼った耐火纖維布）が含まれ、無機毛布の中間には耐高温ステンレス針金があるが、顧客が使用する際には、需要に応じて薄鋼帯とネジ又はその他の同様の方式で接続して使用するのである。

同事件で、原告は、下記の通りに主張した。

a. 直ちに特許製品の半製品と製品に関する製造、販売を停止し、宣伝とサンプル配布等の販売申出行為を停止すること。

b. 侵害製品を生産するときに使用していた金型、工具、及び既に製造済みの侵害半製品、既製品を廃棄すること。

c.「人民公安報（消防週刊）」、「経済日報」において原告に公開謝罪し、マイナス影響を除去すること。

d. 原告に経済損失 150 万元を賠償すること。

e. 被告が本件のすべての訴訟費用を負担すること。

被告新辰製品公司は、下記の通りに反論した。

a. 当社が自社の合法的権益を保護するために原告の特許に対して提出した無効請求は既に関係部門に受理されている。

b. 被告による無効審判請求が成立しなくても、被告の行為は侵害を構成しない。原告が当社の製造した半製品と完成品が侵害行為を構成すると主張しながらも、訴求に半製品しか述べられていないことは、原告に当社が完成品を生産していたことを証明できる事実と理由がないからである。したがって、訴訟請求の全般を支持することができず、当社が完成品を製造、販売していたと訴えたことには事実根拠がない。原告は、当社が侵害責任を避けるために、故意的に半製品を製造、販売したと主張し、また、製造、販売用の半製品は特許製品を作るためのものであり、他人を誘惑、放縦、教唆して特許権利を侵害させていたと主張したものの、当該主張の内容は事実と合致しない。

c. 原告が主張する半製品は、当社にとっては完成品である。当社は市場のニーズに応じて半製品を加工製造したことであって、決して原告の特許を真似して製造したことではなく、顧客の技術仕様に応じて製造したのである。法律規定によれば、間接権利侵害は必ず直接権利侵害を前提とするため、原告には当社の顧客に装着作業を指導していた根拠もないのに、如何に当社が故意的に他人を教唆してその特許を侵害させていたことを証明できるのであろうか。

d. 当社が製造した陶磁繊維製品と原告の製品の構成要素は相互に異なり、原告も既に当社の半製品において原告の特許完成品の必須構成要素が欠けていることを認めた。すなわち、接続ネジを利用して薄鋼帯、耐火纖維布、耐火纖維毛布、耐高温ステンレス針金とアルミ箔を一緒に接続する構成要素を有しない。当社は、裁判所に当社の行為が原告の特許権に対する間接侵害を構成しないため、原告の訴訟請求を棄却し、原告が訴訟費用を負担するよう請求する。

新辰公司は、一審判決を不服として、上訴を提起し、一審判決の取消請求を提出したうえ、英特萊公司の訴訟請求を棄却するよう請求した。その主な理由は次の通りである。

a. 特許保護は、独立請求項 1 に記載されている必要構成要素に準じるべきであり、上訴人新辰公司が製造した簾と本件の特許保護範囲の構造は異なり、権利侵害を構成しない。

b. 針金位置の相異は簾に対して本質的に区別される。針金は、毛布の中間に放置されてい

るが、簾は使用中に耐火纖維毛布を壊して簾を不良品にさせる。
c. 新辰公司は、長沙の峰達消防設備安装実業有限公司（以下、「峰達公司」という）の技術考案を採用して製造していたが、当該構造は、英特萊公司が特許を出願する前に企業標準としていたのである。当該製品に関する國家固定滅火系統と耐火構造部品質量監督検収中心の検収報告もある。

簾は必ず薄鋼帯とセットして使用することについては、従来の技術文献にもその説明があって、同業界における熟知技術に属するものである。一審は、新辰公司が顧客に対し当該使用方法を誘惑、教唆したことは誤っていると認定した。
d. 一審に基づいて拡大された本件の特許保護範囲にしても、特許法第 63 条 2 項の規定に基づき、新辰公司は侵害とならない。
e. 会計監査報告において計算されていたのは粗利であり、必要な費用を差し引かず、かつ、大部分は被疑侵害粗利ではなく、一審において侵害賠償を計算していた際に考慮していない。

2002 年 6 月 18 日､国家知的財産権局特許審判委員会（以下､「特許審判委員会」という）は、新辰公司が提出した第 425939 号実用新案特許の無効審判請求を受理し、かつ、6 月 19 日に当該無效審判請求を審理し、2003 年 3 月 7 日に当該実用新案の特許権が有効であると裁定した。

ⅲ．　一審裁判所の認定

裁判所は次の通りに認めた。

被告が製造、販売していた侵害製品の名称は、「無機布基特級防火捲簾」と「無機布基防火捲簾」であり、また、通常の防火捲簾と防火簾である。被告は、自社の製品が耐火纖維布、アルミ箔、耐火纖維毛布、ステンレス針金の構造層を有していると認め、その中耐火纖維毛布は耐火纖維布の中間に挟まれ、ステンレス針金とアルミ☒箔はそれぞれ耐火纖維毛布の両側に設置され、かつ、当該製品は必ず薄鋼帯と接続ネジのセットで装着して使用し、防火捲簾のみに専用される。被告の製品は、薄鋼帯と接続ネジを有していない構成要素の状況下で、本特許の実施時に専用する半製品に属する。究明された事実によれば、被告は、はっきり承知していながら、又は書面などの方式により顧客に自社が製造した製品は必ず薄鋼帯と接続ネジのセットで装着して使用することを示した。これは、主観上、顧客を誘惑、放縦、教唆して原告の特許を実施させた主観的故意であり、かつ、顧客には実際に本件の特許技術を実施させるための半製品を販売していた。すなわち、イ号製品を通じて商業利益を獲得し、直接侵害という事実は既に実際に発生されている。間接侵害とは、行為者が実施した行為が他人の特許権に対する直接侵害を構成しなくても、故意的に他人を誘惑、放縦、教唆して第三者の特許を実施することを通じて、直接的な侵害行為を生じさせ、行爲者が主觀上、別人を誘惑又は教唆して他人の特許権利を侵害させる故意、又は客觀的に別人による直接侵害行為のために必要な条件を提供することをいうが、被告の上記行爲は間接侵害の要件に合致する。

被告は、本特許の専用半製品を製造・販売し、かつ他人に薄鋼帯と接続ネジなどでセットして使用するよう提示した。組立後の完成品の構成要素は、完全に本特許の必要構成要素と同様であり、原告の特許権保護範囲に含まれている。したがって、被告の上記製品が原告の実用新案特許権を侵害したため、被告は侵害責任を負うべきである。被告の述べた製品の中のステンレス針金の位置が本特許と相異するため、その製品が本特許に対する侵害を構成しないという抗弁理由は成立せず、裁判所は認めない。

上記の内容をまとめると、被告は、原告の許可も得ずに、自ら原告の特許技術実施に専用する無機布基特級防火捲簾と無機布基防火捲簾（通称､防火捲簾と防火簾という）を製造･販売したが、当該行為は、原告の特許権に対する侵害を構成するため、相応する侵害責任を負うべきであり、侵害行為を停止し、原告が受けた経済損害を賠償すべきである。被告が負担すべき侵害賠償金額は、被告が侵害行為により獲得した利益で確定する。具体的金額は、「会計監査報告」において確定された、被告が侵害行為の実施期間に侵害半製品を販売して得た利益から営業税を引いた残額で確定すべきである。原告は、被告が侵害半製品生産に使用した金型、工具、既に生産した侵害半製品、完成品の廃棄を主張したが、原告が関連証拠を提供できなかったため、裁判所はその主張を認めなかった。原告が被告に対し公開謝罪を要求したことには法的根拠がないため同様に認めなかった。原告が本件の訴訟のために先払った会計監査費用は訴訟支出の必要費用であり、敗訴側の被告が負担すべきである。「中華人民共和國特許法」第 56 条第 1 款、第 57 条第 1 項、第 60 条の規定に基づき次の通りに判決を言い渡した。

ⅳ．　二審裁判所の認定

裁判所は、実用新案の保護範囲はその特許請求の範囲の内容を基準とし、明細書及び図面を請求項の解釈に利用することができると認めた。特許の請求項を解釈する際には、特許請求の範囲に記載されている構成要素を基準とすべきであり、特許請求の範囲に係る文字或は文句を基準とするのではない。裁判所は、特許審判委員会第 4983 号無効審判審決に同意した。

英特萊公司が公証付で購入した新辰公司製品の構造と請求項 2 に記載した技術考案を比べると、接続ネジと薄鋼帯という構成要素のみ欠けているが、接続ネジと薄鋼帯を有していない新辰公司の製品は、本件の係争特許製品の製造に専用する半製品である。新辰公司の「製品説明書」の装着効果図及び「特級防火捲簾縦向局部剖面図」に示されているのと同様に、上記の製品は必ず接続ネジと薄鋼帯を追加して装着・使用しなければならない。新辰公司は、特許製品に専用する半製品を製造したが、これらの半製品を生産した目的は、他人に販売して特許技術の実施に使用させるためである。新辰公司は、既に上記の製品をその他の企業に販売したため、当該行為は、他人と共同して特許権侵害の行為を実施したこととなる。英特萊公司が自社の弁護士の声明を発表した後、新辰公司は、引続き特許製品の半製品を製造・販売し、顧客に対し必ず接続ネジと薄鋼帯を追加して使用するよう教唆したが、当該行為は主観的故意であり、間接的な特許権侵害を構成するのである。

新辰公司が上訴を提起した理由は下記の通りである。

自社は長沙峰達消防設備安装実業有限公司の技術考案を採用して生産しているが、当該構成については、被上訴人が特許を出願する前に既にその企業標準が出ていた。また、当該製品に関する國家固定滅火系統と耐火構造部品質量監督検収中心の検収報告も得ているため、先行使用権を有する。新辰公司と峰達公司の間で締結した協議書において、峰達公司から新辰公司に製品の製造を委託する明確な約束があるあ、当該製品は峰達公司が開発したものであると表明した。当該協議書は、委託加工契約に属するが、新辰公司が製品の開発にも関与せず、また、譲渡などの合法的方式による当該製品技術の所有権の取得もなかったため、新辰公司は、峰達公司が加工委託した製品に対し先行使用権を主張する権利を有しない。以上の上訴理由に関し、裁判所は認めなかった。

新辰公司の増値税領収書に記入された製品の名称は「防火捲簾」であるが、それにはイ号製品である無機布基特級防火捲簾製品及び本件と無関係な無機布基防火捲簾製品が含まれ、新辰公司が提供した北京市新型防火設備工場の証明に照らしてみると、会計監査報告における監査部分の製品はイ号製品ではないことを証明することができる。新辰公司が提出した会計監査報告にて計算されている大部分の内容はイ号製品の粗利ではない上訴請求は、これを支持すべきである。

上記の内容をまとめてみると、新辰公司の行為が既に間接侵害行爲を構成しているため、侵害行為の停止及び損害賠償という民事責任を負うべきである。

ｖ．判決結果

一審

a. 被告北京新辰陶瓷纖維製品公司は、判決の発効日から即時に原告北京英特萊特種紡織有限公司が ZL00234256.1 号実用新案権を享有する無機布基特級防火捲簾と無機布基防火捲簾製品に対する侵害製品の製造・販売行為を停止すること。

b. 被告北京新辰陶瓷纖維製品公司は、判決の発効日から十日以内に原告北京英特萊特種紡織有限公司の経済損害合計 1067579.9 元を賠償すること。

c. 原告北京英特萊特種紡織有限公司によるその他の訴訟請求を棄却する。

二審

一審判決の認定事実が不明であると認め、改めて判決を言い渡したる。

「中華人民共和国民事訴訟法」第 153 条第 1 項 3 号の規定に基づき、下記の通りに判決を言い渡す。

a. 北京市第一中等裁判所（2002）一中民初字第 3258 号民事判決における第 3 項を維持する。すなわち、原告北京英特萊特種紡織有限公司のその他の訴訟請求を棄却する。

b. 北京市第一中等裁判所（2002）一中民初字第 3258 号民事判決における第 1.　2 項を取り消す。すなわち、被告北京新辰陶瓷纖維製品公司は、本判決の発効日から即時に原告北京英特萊特種紡織有限公司が ZL00234256. 1 号実用新案特許権を享有する無機布基特級防火捲簾と無機布基防火捲簾に対する侵害製品の製造・販売行為を停止すること。被告

北京新辰陶瓷纖維製品公司は、本判決の発効日から 10 日以内に、原告北京英特萊特種紡織有限公司の経済損害合計 1,067,579.9 元を賠償すること。

c. 北京新辰陶瓷纖維製品公司は、本判決の発効の日から北京英特萊特種紡織有限公司が ZL00234256. 1 号実用新案特許権を享有する無機布基特級防火捲簾に対する侵害製品の製造・販売行為を停止する。

d. 北京新辰陶瓷纖維製品公司は、本判決の効力発生日から 10 日以内に、原告北京英特萊特種紡織有限公司の経済損害合計人民幣 899,163.1 元を賠償すること。

一審事件受理費 20,530 元のうち、北京新辰陶瓷纖維製品公司が 17,530 元（本判決の発効日から 7 日以内に納付する）を負担し、北京英特萊特種紡織有限公司が 3000 元（納付済み）を負担する。一審の会計監査費 20,000 元については、北京新辰陶瓷纖維製品公司が（本判決の発効日から 7 日以内に納付する）負担する。

二審事件受理費 20,530 元のうち、北京新辰陶瓷纖維製品公司が 17,530 元（納付済み）を負担し、北京英特萊特種紡織有限公司が 3000 元（本判決の発効日から 7 日以内に納付する）を負担する。本判決は終審判決である。

ⅵ．弊所のコメント

本判例の判決は、間接侵害の概念について明確にした。すなわち、「間接侵害とは行為者が実施した行為が他人の特許権に対する直接侵害を構成しなくても、故意的に他人を誘惑、放縦、教唆して第三者の特許を実施することを通じて、直接的な侵害行為を生じさせ、行爲者が主觀上、別人を誘惑又は教唆して他人の特許権利を侵害させる故意、又は客觀的に別人による直接侵害行為のために必要な条件を提供することをいうが、被告の上記の行爲は間接侵害の要件に合致する。」と認めた。

裁判官の判決に基づくと、裁判所は、間接侵害事件を審理する際に、審理の過程においては誘惑、教唆、幇助の行為を分析するものの、判決を言い渡す際には「間接侵害」と総称して、統一的に使用している。

第四節　中日比較

1. 日本間接侵害制度の沿革

日本では、1959 年特許法改正の際、間接侵害制度を制定した。間接侵害制度の制定前、許可を得ずに、発明特許製品を製造する行為に対して、特許権者は、当時の日本民法の第 709 条に定めた共同侵害行為に基づき、直接侵害者と間接侵害者の責任を追及することができる。但し、侵害行為法の規定によれば、この場合、特許権者は、直接侵害者に対して、侵害行為の停止及び損害賠償金の支払いという責任を負わせる権利を有するが、部品の製造、販売行為を差止める権利を有しない。よって、特許権者に更なる適時、有効の法的保護を与えるために、日本特許法は、欧米間接侵害制度の上を学んだうえ、特許間接侵害行為に対して、下記の通りに詳しく規定した。

「第 101 条　次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。
1.　特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡、貸与、輸入若しくは譲渡、貸与等の申出をする行為。
2.　对方法发明专利而方 , 以生产经营为目的 , 生产、转让、租借、进口或者是许诺转让、租借专用于实施该方法的物品等行为。”
特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡、貸与、輸入若しくは譲渡、貸与等の申出をする行為。」

主観要件からみれば、日本特許法の規定は特許権者への保護は更に有利である。しかし、侵害行為の対象は、厳格に「専用品」に限られているので、当該規定が施行されてから、日本では多くの間接侵害に関わる紛争があったが、間接侵害紛争において勝訴した特許権者は非常に少なかった。現実には、特許用途のみに利用して、他の用途がない物品は非常に少ないですが、被告は係争物品は特許実施以外の他の用途を備えることのみを証明できれば、侵害責任を免除できる。しかし、事実上、係争物品は他の用途を有するものの、このように用途が熟知されていない。行為者は当該物品は特許実施における役割を明らかに知って、且つその実施を目的として物品を生産、販売しているが、権利者それに対して仕方を有しない。当該規定は、特許間接侵害の範囲を多くに制限していた。

21 世紀以降、特許権保護の範囲を拡大させ、特許権者への法律保護を高めるために、日本では、2002 年、2006 年に 2 回にわたって、特許間接侵害制度に対して改正を行った。改正後の特許法第 101 条規定は下記の通りである。

「第 101 条　次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

1.　特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。
2.　特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。
3.　特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為。
4.　特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。
5.　特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に

用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。

6.　特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為。

当該規定は、元特許法規定の上で、「非専用品」に関する間接侵害の規定（第２項、第５項）及び特許権者の許可なしに「譲渡、輸出」等を業として、無断に特許製品を保有する行為への制限（第３項、第６項）を追加した。第３項と第６項は間接侵害に関係がないが、その主要の目的は発生しようとする侵害行為に対し、特許権者の利益が補い難い損害を避けるためである。

上記第１項及び第４項が規定する場合で、係争製品の生産又は係争特許方法の実施のみに用いる物品である場合、間接侵害を構成でき、行為者が特許権侵害の主観過失を有することを要求しない。その同時に、係争物品は必ず 特許製品又は特許方法のみに用いる。もし、係争物品は他の用途がある場合、行為者は当該物品は侵害行為に用いたことを明らかに知っていたものの、行為者は間接侵害を構成しない。

第２項及び第５項は、「非専用品」の生産、販売は、一定の場合で特許間接侵害を構成することができるが、間接侵害対象になる「非専用品」は、日本国内において広く一般に流通しているものはを含まれていない。物品は「広く一般に流通している」商品に属すか否かの判断について，特許法には明確に規定していない。日本学界では、「広く一般に流通している」の商品は不特定の多数人が大量によって生産・販売され、市場で購入できる規格商品又は普及商品、このような商品は特許技術以外の他の用途を有する。この２項の規定に基づいて、「非専用品」の提供者は主観的に侵害行為を有した場合には、間接侵害責任を負担しなければなりません。被疑侵害者は下記の条件を満たす場合、主観的に侵害行為を有すると見なす。（1）係争部品が特許製品の生産及び特許方法の実施に用いることを知りながら、（2）係争部品が課題の解決に不可欠な条件であることを知りながら（3）係争物品が適用する発明は特許発明（4）係争物品が発明の実施に用いることを知りながら」

この点からみれば、「非専用品」を対象にする物の生産、販売行為については、侵害認定時に、行為者の主観的過失の面で、厳格に制限している。特許権者は、被疑侵害者は主観的に侵害故意を有することを証明する必要があり、被疑侵害っ者は上記の条件の何れかに合致しない場合、それによって、特許間接侵害の責任を免除することができる。「専用品」の提供行為による特許間接侵害紛争において、特許権者は被疑侵害者が主観的侵害行為を有することを証明する必要がなく、被疑侵害者は客観的に「専用品」の生産、販売行為を実施した場合、間接侵害責任を負担しなければならない。

2. 日本間接侵害制度の纏め

上記の日本現行特許法に定めた関連規定から見れば、日本の特許権間接侵害制度は、下記の特徴を有する。

(1) 行為方式

日本特許法において、特許権間接侵害の行為方式が拡大された。即ち、「販売、申出販売、輸入」行為のみならず、生産経営を目的とする特許技術に係わる専用品の製造行為、又は、日本国内で広く流通されていながら、特許技術を実施する際、不可欠な非専用品の製造行為も含まれる。

(2) 侵害行為の対象

特許権間接侵害行為の対象には、二種類に物が含まれる。①、特許技術の実施に用いるものであり、この場合、当該物は、如何なる他の用途を有しない。②、他の用途を有しても、広く流通されていないものであり、この場合、当該物は、特許技術課題を解決するための不可欠な物でなければならない。

(3) 主観的要件

前記二種類の侵害行為の対象によって、間接侵害者への主観要件に対する要求は異なる。①如何なる他の用途を有しない専用品について、行為者が侵害行為をすれば、主観上の故意を推定する。②他の用途を有する非専用品について、特許権は、行為者の間接侵害行為を主張する際、行為者の主観故意を証明しなければならない。

(4) 直接侵害及び間接侵害の関係

日本特許法の規定から見れば、間接侵害の責任を追究する場合、直接侵害を前提としない。但し、直接侵害と間接侵害が別々独立した行為であるか否か、それとも、間接侵害が直接侵害に属するか否かという問題について、日本では、長期に亘って議論してきた。

3.　日中比較

日本の特許法第 101 条に照らして、客観的要件と主観的要件の両側面から中国特許法に係る学説や判例と比較すれば、客観的要件について、対象物が「発明による課題の解決のために不可欠なもの」、「国内において広く一般に流通しているものを除く」との要件を満たすことから見ると、中国と一致している。主観的要件とは、行為者の認識に「その物がその発明の実施に用いられること」及び「その発明が特許発明であること」を「知りながら」、悪意でなされた行為に限るという要件である。中国の判例においては、明らかに知っていることだけではなく、知るべき情況も含まれているが、当事者が同業者により被告として提訴された場合、悪意に関する証明が困難であることを配慮していたことであると考える。

具体の相違点について、下記の図表に示された通りである。

国家	間接侵害の明確法律規定の有無	間接侵害行為となる行為	主観要件	直接侵害を前提とするか否か
日本	あり（特許法第 101 条）	生産経営を目的とする製造、販売、申出販売、輸入行為	専用品：無過錯責任 非専用品：明らかに知り又は知るべき	いいえ
中国	なし	直接侵害者の侵害行為を教唆、幇助する行為	明らかに知り又は知るべき	はい

以上

［特許庁委託］
特許権の権利解釈にかかる日中比較調査報告書

［発行］
ジェトロ上海センター　知識産権部
TEL：021-6270-0489
FAX：021-6270-0499

［執筆協力］
北京林達劉知識産権代理事務所

2010年3月25日発行　禁無断転載

本冊子は、ジェトロ上海センター知識産権部が2010年3月25日現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは著者及び当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。